Série A N° 124

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

De quelques institutions propres à la famille annamite

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Fleury MASSE

Jury de la Thèse :

Président : M. Joseph DELPECH, *Doyen.*

Suffragants { MM. Robert REDSLOB, Jean RADOUANT } *Professeurs*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, Paris, 5e

1941

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543517_0057

De quelques institutions propres à la famille annamite

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 124

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

De quelques institutions propres à la famille annamite

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Fleury MASSE

Jury de la Thèse :

Président : M. Joseph DELPECH, *Doyen.*

Suffragants { MM. Robert REDSLOB, Jean RADOUANT } *Professeurs*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, Paris, 5e

1941

CHAPITRE PREMIER

DES RELIGIONS EN ANNAM, DU CULTE DES ANCÊTRES ET DES SOURCES DU VIEUX DROIT FAMILIAL

C'est un thème souvent repris que celui du respect, et des causes politiques, religieuses ou sociales du respect, par les peuples colonisateurs, d'institutions propres aux indigènes. M. Solus a donné cette forme parachevée tout au début de son *Traité de la condition des indigènes en droit privé* : « Si la conquête ou les traités permettent au peuple colonisateur d'imposer à la colonie son mode de gouvernement et son administration, ils ne lui donnent pas la même emprise sur le droit privé des indigènes... Sa loi, élaborée en fonction d'un état social et d'un stade de civilisation déterminés, ne peut, fût-elle assortie des plus dures sanctions, abroger en bloc une autre loi, en soi aussi forte, puisqu'elle correspond, elle aussi, à un état social et à un stade de civilisation également bien établis. — Les institutions juridiques trouvent leur expression dans la loi ; mais la loi, à elle seule, ne peut les créer sans tenir compte de la condition sociale, des mœurs et de la religion, enchaînées par une longue tradition ». De là, une pluralité éventuelle de législations et de sujets. Un décret de 1864 la reconnut expressément pour la Cochinchine. De là aussi, quoiqu'en aient en thèse certains esprits, une résistance, du moins une

lenteur à accorder ce problème de technique juridique, celui de l'assimilation, de l'adaptation la plus prompte des institutions traditionnelles, d'une part, et, d'autre part, du respect de ces mêmes institutions à base morale ou cultuelle [1].

La coexistence et même la complexité fort originale et assez extrême des sources du droit sino-annamite en est une illustration. Il en faut, tout de suite, donner un aperçu.

Les habitants de la contrée connue sous le nom de pays d'Annam, qui comprend l'Annam proprement dit, le Tonkin et la Cochinchine, représentent, selon toutes les apparences, un rameau de la souche chinoise. En tout cas, le pays d'Annam subit, durant de longs siècles, la domination chinoise et demeura ensuite le vassal du Céleste Empire, durant une période appréciable. Cependant ses populations s'assimilèrent complètement la religion, la civilisation, le droit, l'organisation, la littérature et les sciences de l'Empire d'abord conquérant, puis suzerain. Cette assimilation fut telle qu'il est possible de la déclarer, aujourd'hui encore, non entamée. Bien légères, en effet, sont les brèches pratiquées dans l'antique et puissant édifice construit avec les matériaux empruntés à la Chine, soit par l'évolution de la mentalité de la nation, soit par les modifications apportées aux institutions par la France, en tant que puissance souveraine ou protectrice. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que celle-ci, très sage, n'a touché à ces institutions qu'avec la plus extrême prudence et noter à cet égard que les conceptions religieuses en cause expliquent aisément les filiations civiles, ou telles d'entre elles qui font l'objet de cette thèse,

1. G. H. Camerlynck, *Cours de droit civil annamite*, t. I, 1938, p. 9. Voir à cet égard un arrêt de la Cour d'Hanoï, 8 février 1933, dans la *Revue juridique tonkinoise*, V° Divorce.

modeste contribution à l'étude du droit spécial à notre belle Indochine française.

Section I

Des religions en Annam

L'Annamite, — c'est la masse du peuple qui est ici envisagée — a deux religions : la religion publique, à savoir le boudhisme et le culte des ancêtres, et la religion familiale et intime, celle des ancêtres. En vérité, celle-ci seule compte pour lui.

Sont couramment indiquées aussi comme religions pratiquées en pays d'Annam le daoïsme ou taoïsme et le confucianisme. La mention n'est plus tout à fait exacte.

Les préceptes du daoïsme ont été et sont encore familiers à beaucoup de lettrés ; néanmoins, cette religion n'est pas pratiquée en Indochine française, ou tout au moins elle ne l'est plus. Elle tint sans doute une place plus ou moins importante en Chine, à une époque déjà écoulée. Des prescriptions relatives à ce culte ou à des actes commis par des religieux le professant figuraient dans le Code mandchou, corps de législation millénaire. D'autre part, le Code annamite, promulgué par l'Empereur Gia-Long en 1812 et appliqué encore, n'est que la traduction du Code mandchou avec suppression de certains décrets. Ces deux faits expliquent l'habitude de citer le daoïsme ou taoïsme parmi les religions professées par les Annamites : habitude de style, sans lien avec la réalité des choses.

Le confucianisme n'est pas une religion à proprement parler : on n'adore pas Confucius, c'est un ensemble de principes de morale pure, rationaliste, qui laisse à chacun une liberté de conscience absolue et, par suite, n'est hostile

à aucune religion. Il n'en reste pas moins que la doctrine confucéenne a exercé une influence considérable tant en Chine qu'en pays d'Annam : influence du reste éminemment bienfaisante, en tant qu'elle a fixé les règles de la civilité, de la courtoisie et de la correction entre les hommes, polissant ainsi les relations, moralisé d'une façon indiscutable tous ceux qui s'attachèrent à ses préceptes, consolidé les pouvoirs publics et renforcé l'armature familiale et sociale par le respect d'elle-même inspiré à tous. Toutefois, elle n'est, en fait, connue que des lettrés ; elle ne s'apprend que par une longue et patiente étude des livres dits classiques et canoniques. Son Grand Pontife, si l'on peut se servir de ce terme, est le Souverain qui est le premier lettré de l'Empire et a, comme représentant en chaque division administrative, le chef de cette division.

Le boudhisme reste, dans ces conditions, la religion publique extérieure des Annamites. Ceux-ci, il faut le reconnaître, sont d'une tiédeur, pour ne pas dire d'une indifférence extrême. Une pagode consacrée à Boudha existe dans chaque village ; elle n'est desservie que par des bonzes, dont le chef, deux fois par jour, y célèbre un office. Mais celui-ci est peu suivi par les habitants, et l'on peut dire que l'Annamite, dont le dernier souci est de se conformer aux règles du boudhisme, ne va à la pagode que par tradition et parce qu'il est de bon ton de s'y montrer de temps en temps. Il n'est d'exception que de ceux que la vie a meurtris ou qui passent par une dure épreuve physique ou morale et qui vont à la pagode pour faire appel à la pitié ou à l'appui de Boudha ; geste purement humain, à le bien considérer ; toute personne qui souffre s'adresse instinctivement à la divinité, au Maître de toutes choses, quel que soit son nom dans la religion qu'elle professe.

Il est à noter, au demeurant, que les Annamites, tout comme les Chinois, se livrent en même temps à des pratiques relevant, soit du confucianisme, soit du taoïsme, soit du boudhisme : trois doctrines ayant entre elles de nombreux points de contact et qui, loin d'être incompatibles avec le culte des ancêtres, l'ordonnent, le recommandent ou l'admettent.

Section II

Le culte des ancêtres

I. *Les croyances et doctrines.*

A. Les hommes primitifs adorèrent ou vénérèrent instinctivement tout ce qui dans la nature les effrayait ou les étonnait. Ainsi leurs premières divinités furent le soleil qui, au-dessus d'eux, éclairait et chauffait ; le feu, qui sous le contrôle immédiat de leurs sens, avait les mêmes propriétés et se manifestait, en outre, par le phénomène de la cuisson ; le vent, qui arrachait les arbres, mettait les flots en courroux ; la foudre aux effets terrifiants, etc... ; et ces cultes se maintinrent tenaces au point de réapparaître, bien des siècles plus tard, dans le polithéisme gréco-romain : Jupiter, souverain de l'Olympe, est représenté la foudre en mains, et l'épithète de « tonnant » accolée à son nom n'est-elle pas la personnification des phénomènes électriques dont les manifestations sont l'éclair et le tonnerre ? Neptune, armé d'un trident, est le roi de la mer qu'il a le pouvoir d'apaiser ; Pluton a le contrôle du feu central, déchaîne ou apaise à son gré les éruptions des volcans, etc...

Il n'est pas surprenant dans ces conditions que les humains des premières époques aient eu la pensée de diviniser

leurs pères, possesseurs de l'étonnant secret de la génération, ayant la faculté de donner la vie à des êtres faits à leur image. Or, ce culte, dont la source originaire fut une surprise admirative, eut bientôt pour autres bases la crainte et la piété filiales. Il est révélé, en effet, par les livres les plus anciens traitant de ce sujet, que, depuis près de 4.000 ans, les races aryennes et mongoles croient que l'homme ne meurt pas tout entier : lorsqu'il a rendu le dernier soupir, l'élément immatériel de son être, l'âme, est réputée abandonner le corps, mais demeurer sur la terre, ou plutôt se mouvoir dans l'espace, de préférence dans la maison et ses alentours où la personne qu'elle animait a vécu, et y observer ce qui s'y passe, suivre les actes de ses descendants. Et, comme dans son nouvel habitat elle a encore des besoins, recevoir l'hommage de ses enfants, de ses proches et même de ses domestiques, les offrandes aussi qui constituent l'alimentation nécessaire à sa vie spirituelle, malheur à ceux qui, en ayant le devoir, négligent de lui donner ce qu'ils lui doivent : courroucée, l'âme du père, du chef, fera, descendre sur eux de nombreuses calamités, parmi lesquelles la mort... A ce motif, qui vint certainement s'accoler le premier à l'émerveillement, se joignit bientôt la piété filiale.

Sous la poussée de ces idées, depuis les temps les plus reculés, la race mongole, souche des Chinois et des Annamites, croyait à la survivance de l'âme. Aussi bien cette conception comporte-t-elle quelques explications complémentaires.

B. Les Annamites, pour ne parler que d'eux, considèrent la mort, non pas comme un anéantissement définitif, mais comme un simple passage soumis à des règles strictes, subordonné à de rigoureuses conditions. Un système en découle. L'âme qui a quitté le corps d'un homme revêtira, un jour

ou l'autre, une autre forme matérielle, mais seulement après un séjour plus ou moins long aux enfers. L'Extrême-Oriental ne conçoit pas, comme les adeptes de beaucoup d'autres religions, l'existence d'un paradis où les âmes vertueuses jouissent d'un éternel repos, d'un bonheur perpétuel. Toute âme doit rendre compte de ses actes au Pluton de la mythologie asiatique, lequel, ayant fait le compte de ses bonnes et de ses mauvaises actions, lui donne comme récompense la faculté de se réincarner dans le corps d'un génie, d'un savant, d'un riche ou d'un influent, à moins qu'il ne lui inflige comme punition l'obligation de prendre la forme matérielle d'un criminel, d'un voleur, d'un misérable ou même d'un animal immonde ou d'une plante plus ou moins noble. Toujours est-il que, la supputation ainsi faite, la durée aux enfers n'est que provisoire, susceptible d'être modifiée, compte tenu de la somme de prières adressées à l'âme du défunt ou faites en sa faveur par ses descendants, et aussi du degré de la piété filiale manifestée par ces derniers durant leur vie. C'est ordinairement à la 3e ou 4e génération que le compte définitif est arrêté. Après quoi intervient la décision sans appel qui fixe la durée de l'expiation aux enfers, puis la réincarnation dans tel ou tel corps. L'impérieuse nécessité apparaît, de la sorte, pour tout Annamite de rendre le culte à ses ancêtres dans le but d'abréger à leur âme le temps d'épreuve et de lui éviter un malheur irréparable.

Pourtant, en cette religion qui a obligatoirement pour prêtre l'*aîné des fils*, il n'existe pas de temple public ; chaque famille a son culte particulier, se contente de prier et de vénérer ses *propres* ancêtres et n'admet pas les étrangers à ses pratiques.

II. *Les lieux et les rites du culte.*

A. Il n'est pas de maison annamite, si pauvres qu'en soient les habitants, qui ne possède un endroit réservé au culte des ancêtres. Un petit autel, orné plus ou moins luxueusement, suivant le degré de fortune de la famille y est dressé ; sur lui sont déposées les tablettes des ancêtres. Les familles riches possèdent, dans l'ensemble des bâtiments qui constitue leur demeure, un temple (*Whâ tho*), lieu sacré, lieu de dépôt de la série des tablettes, et elles sont très fières de pouvoir faire étalage de leur généalogie par la représentation de ces tablettes évocatrices de plusieurs générations. Ce sont de petites planchettes rectangulaires, faites ordinairement de bois imputrescible, peintes en rouge et portant en caractères dorés, gravés sur une des faces, le nom du défunt, son âge et son degré de parenté, souvent protégées par un étui de bois laqué noir et doré qui porte simplement le degré de parenté, sans indication du nom.

Le rituel admet deux sortes de maisons de culte d'après l'état de fortune de la famille : l'une à trois travées, l'autre à une travée seulement. Dans tous les cas, elles doivent être construites à l'est du bâtiment qui sert d'habitation, l'est étant le côté de la lumière vivifiante. Tchou-Hi, philosophe célèbre au XII^{e} siècle de l'ère chrétienne, rappelait à ses contemporains dans le *Kia-Li* (Giu-Lê) ou « Rituel domestique », les respectables enseignements du passé : « L'homme sage qui construit une maison commence par édifier un temple des ancêtres, à l'orient de l'appartement intérieur. Il y pratique quatre niches pour y remettre en honneur les tablettes des aïeux ». Dans ce temple ou la salle de la maison où est dressé l'autel, auront lieu les manifestations cultuelles ; là le chef de la famille invoquera les mânes ancestrales, leur fera part des principaux événe-

ments survenant dans la famille. Pour entrer ainsi en communication avec les esprits des ancêtres, le vivant se sert de formules rituelles, mystérieuses et antiques, d'une efficacité certaine dans son esprit. A la voix de celui qui, dans la famille, dispose du pouvoir sacerdotal, les âmes des aïeux viennent parmi leurs descendants écouter leurs prières et recevoir leurs offrandes. Aussi la conservation des formules est-elle de la plus haute importance : « Le fondement des rites, dit encore Tchou-Hi dans son ouvrage, est certainement la substance perpétuelle des actes journaliers de la famille. On ne doit pas passer un jour sans les observer. De plus leurs développements relient l'un à l'autre le principe et la foi de la vie humaine ». Dix-sept siècles auparavant, Confucius disait déjà dans le *Lun Yu* : « Ne faites pas un pas, ne dites pas une parole qui soit contraire aux rites ».

Indépendamment de ces locaux affectés au culte des ancêtres, temple domestique ou appartement spécial, existent dans certains villages des *whâ tho* communs, pour le dépôt, soit des anciennes tablettes qui ne sont plus conservées dans le local familial, surtout si celui-ci est une simple pièce de la maison, soit quelquefois des tablettes de toutes les familles de l'agglomération, ainsi qu'il était de coutume jadis au Tonkin surtout, alors que les troubles intérieurs, les guerres, la piraterie, la disette, la dispersion fréquente des familles amenaient la destruction ou l'abandon des habitations, rendaient difficile la conservation des tablettes de la famille au foyer domestique.

B. Les cérémonies en l'honneur des ancêtres ont lieu obligatoirement à certaines époques déterminées de l'année[1],

1. Par exemple, le 3e jour du 3e mois, le 15e jour du 7e mois, le 15e jour du 8e mois, le 9e jour du 9e mois, etc...

aussi à l'occasion des principaux événements familiaux, et, au total, elles n'ont de limite que la piété filiale des descendants. En fait, la plus grande fête actuelle est celle qui a lieu à l'occasion du *Têt* (premier de l'an annamite). Lorsque s'approche le *Têt* le chef de famille, prêtre du culte domestique, convoque tous les parents, leur donne des instructions en vue de la tâche près de leur incomber et leur remet des instruments appropriés pour le nettoiement des tombeaux et la remise en état des locaux, meubles et ornements affectés au culte. Il rémunère ce travail selon les besoins de chacun et aussi, bien entendu, suivant les ressources (revenus du *Huong-hoa*) dont il dispose du fait de sa qualité de chef du culte. Les parents riches sont exempts de cette sorte de corvée, non qu'elle soit considérée au-dessous de leur dignité : il n'y a pas de hiérarchie sociale au regard du culte des ancêtres, et chacun lui doit son temps et ses peines, mais parce que les dons manuels qui touchent les parents pauvres à l'occasion du travail fourni par eux dans la circonstance constituent l'expression d'une charité délicate.

Le détail de la cérémonie dépasserait le cadre de l'observation qu'il était dans le devoir de cette introduction de présenter. Un seul élément, toutefois, en pourrait être retenu, celui du *ruoc ông bâ*, ou cérémonie d'invitation aux ancêtres.

Le prêtre familial, ayant les siens rangés derrière lui à la file indienne par ordre de préséance, ou bien disposés en ligne : le chef de famille à gauche, et les autres à côté de lui, toujours par ordre de préséance, suivant la forme du local, tous vêtus de leurs plus beaux habits, se place devant l'autel des ancêtres. Il verse un peu d'alcool de riz dans trois petites tasses, prend dans ses mains des bâtonnets

odoriférants qu'il allume et élève à la hauteur de son front ; puis il adresse, à voix basse ou même mentalement, une invitation aux ancêtres à prendre part au repas. Il n'existe point de formule stricte à ce sujet et les termes peuvent varier ; mais la pensée à exprimer est au fond toujours la même. Ainsi pour le *Têt*, l'officiant dit : « A l'occasion de la veille du *Têt*, nous venons de préparer selon nos moyens un repas que nous avons l'honneur d'offrir à nos ancêtres. Aussi nous les invitons très respectueusement à y assister et nous les prions d'attester ainsi notre gratitude à leur égard. De leur vivant, ils aimaient et défendaient les leurs ; depuis leur mort, leur esprit est devenu puissant, et nous demandons qu'il reste toujours aux côtés de leurs descendants pour les garder contre le malheur et faire réaliser leurs vœux ». Cette formule est de M. Schreiner qui la recueillit dans une maison annamite très observatrice des rites.

L'invitation revêt, bien entendu, une forme différente suivant le moment où elle est faite et le motif qui la suggère. Elle est aussi plus ou moins concise ; en voici deux types :

« Aujourd'hui, c'est l'anniversaire de mon aïeul X... ; j'invite tous les aïeux, aïeules, grand-père, grand-mère, tantes, oncles, à venir avec cet aïeul jouir de la réception que leur offre respectueusement et de tout son cœur leur descendant ». Il est ainsi rapporté par Luro, dans son *Cours d'administration annamite*, Saïgon, 1874.

« Aujourd'hui c'est l'anniversaire de mon ancêtre N... ; j'invite tous nos ancêtres à venir avec cet aïeul prendre part à la réception que je leur offre respectueusement ». Il est donné par le Père Louvet, en son introduction à *La Cochinchine religieuse*. A la suite de ces paroles, l'officiant et tous les membres de la famille présents font trois *lays*. Puis, tous se tiennent debout, pendant un certain temps,

auprès de l'autel, dans une attitude grave et respectueuse, assistant au repas que sont censés prendre les ancêtres. Le prêtre domestique ajoute encore dans les tasses, par deux fois, de l'eau de-riz et, par quatre fois, du thé ; à chaque fois l'assemblée entière fait encore trois *lays* et un dernier lorsque le thé est versé pour la quatrième et ultime fois. Alors, sont brûlés des papiers dorés et argentés (*vang-bac*) et, avec eux, versées les tasses de l'alcool de riz, non dans un but rituel, mais pour activer le feu. Enfin, les mets sont enlevés de l'autel et consommés réellement cette fois par les vivants. Telle, la cérémonie simplifiée et écourtée est pratiquée communément ; le cérémonial intégral et rigoureusement rituel, qui continue à être observé dans d'anciennes familles et chez certains lettrés respectueux des vieilles traditions, est un peu plus compliqué. L'office commencé comme il vient d'être dit, le chef de famille, après son invitation aux ancêtres, se prosterne, verse encore de l'alcool dans les tasses, puis du thé et fait trois *lays*, accomplit ensuite le rite de l'offertoire des parfums en allumant les bâtons odoriférants de l'autel et dit : « Je suis X... ; aujourd'hui c'est l'anniversaire de mon aïeul N... ; j'ai allumé les bâtons d'encens pour prier son âme retournée au principe mâle d'en venir jouir et de protéger ses descendants ». Il passe alors aux libations rituelles et, prenant une tasse d'eau-de-vie de riz, la répand à terre en disant : « Je prie l'ombre de mon aïeul N..., retournée au principe femelle de venir accepter mes offrandes et d'être favorable à ses descendants ». Alors le prêtre domestique se recueille, s'efforce de penser qu'il se trouve en présence de son ancêtre, lequel, ayant entendu son invocation, est venu s'asseoir à l'autel pour prendre son repas ; puis il fait quatre *lays*, se met à genoux, remplit ou fait remplir par l'assistant de

droite trois tasses d'alcool de riz et se prosterne deux fois à chaque tasse versée. Ces trois rites s'appellent *so hiên*, *a hiên*, *chun hiên*, 1er, 2e, 3e offertoires. Ces rites accomplis, il verse le thé ou le fait verser par l'assistant de gauche et ajoute de l'alcool dans les tasses. Ce nouveau rite, le *huu thiec*, accompli, l'invitation à boire et à manger de nouveau se termine par quatre *lays* dits *bê tu hân* ou rite des adieux.

C. Des quelques détails qui précèdent une idée se dégage : celle de l'importance du groupement « famille » dans la société, la tradition religieuse et la législation sino-annamite. Encore convient-il peut-être de bien préciser le sens de ce terme commun, de rappeler et d'éclairer une observation qui y a été glissée : *gia*, *nha* en annamite correspond plus particulièrement au vocable « famille », dans sa signification de groupement vivant sous l'autorité du père de famille ; plus larges, les deux mots chinois, *truong* et *toc* se rapportent, celui-ci au clan dont l'ancêtre commun est peut-être oublié ou incertain, celui-là à la souche familiale, au faisceau de tous les parents obligés au deuil réciproque dans la descendance des pères et des fils. Dans le cadre sino-annamite, fondé, comme il a été dit, sur le sentiment religieux, la question du deuil devait donc tenir grande importance ; elle est l'objet d'une série de règles curieuses.

III. *Les règles du deuil.*

La famille du défunt est tenue après la mort de se tenir à l'écart pendant un certain temps. Il est interdit tout d'abord de communiquer avec toute personne étrangère à la famille durant les sept premiers jours qui suivent le décès ; aussi chacun ne sort-il que très rarement et seulement lorsqu'il y

est obligé. Les femmes que leurs occupations appellent au dehors doivent toujours avoir leurs regards fixés vers la terre, marcher tête baissée et sans regarder autour d'elles. Cette observation du deuil est prescrite par la loi. Toute personne qui apprend la mort de son père ou de sa mère ou au cas de prédécès de ses père et mère, de l'un de ses aïeux n'a pas le droit de cacher son deuil (Code Gia-Long, art. 160) [1]. Si cette personne est un employé ou un fonctionnaire et le défunt un ascendant direct, elle doit cesser toute fonction publique et demander un congé, dit de deuil. Cette dernière obligation est, en vérité, à peu près tombée en désuétude, son observation était souvent pénible pour le fonctionnaire pauvre qu'elle privait de traitement pendant un temps assez long.

Pendant la période de deuil, ceux qui y sont tenus conservent les vêtements funèbres, s'abstiennent de se livrer aux plaisirs et d'assister à toute cérémonie publique ou privée autre que celles célébrées en l'honneur de leurs propres ancêtres. Il leur est interdit aussi de se marier en ce temps, et cette interdiction s'étend aux enfants et aux petits-enfants des parents en deuil.

Des vêtements, des degrés et de la durée du deuil.

La question des vêtements et de la durée du deuil est d'importance : elle détermine et atteste les degrés de parenté.

Les prescriptions relatives au deuil se trouvent contenues au titre premier du Code. Le législateur en leur donnant cette place prépondérante indique toute l'importance qu'il y attache.

A. Le cérémonial actuel du deuil est relativement récent, il a été réglé au XII^{e} siècle de l'ère chrétienne par un prince

1. Philastre, t. I, p. 665.

de la dynastie chinoise des Tcheou ; l'institution elle-même, par contre, est tout à fait antique, mentionnée en Chine 25 siècles avant Jésus Christ.

D'après la loi annamite (qui a reproduit exactement les dispositions de la loi chinoise, sans cependant les adopter toutes), il existe *cinq* vêtements de deuil.

1° Le *vêtement de deuil complet*, qui correspond à un deuil de 3 ans, composé : d'une robe à longues manches, et d'une espèce de jupe descendant plus bas que la robe, faite de l'étoffe de chanvre écru la plus grossière, les bords de l'habit sur les côtés et le bord inférieur non ourlés. Le bord supérieur du vêtement est cousu à l'envers, la couture en dehors. Sur le dos, une pièce appelée « pièce du fardeau » a pour raison d'indiquer que la personne en deuil porte le faix de sa douleur et de ses regrets. A l'endroit du cœur, une autre pièce, appelée *toï*, est pour signifier extérieurement que les enfants pieux ont le cœur défaillant sous le poids du chagrin ; — d'une coiffure en papier collé, maintenue par une corde passant sur le haut du front, liée derrière la nuque et revenant sur le devant, de chaque côté de l'oreille où elle est attachée de façon à former un arrêt ; la corde qui reste au-dessous de cet arrêt pend vers le bas formant deux brides nouées sous le menton ; — d'une ceinture en corde serrant les reins ; — de chaussures en paille ou en chanvre ; enfin, d'un bâton, dit bâton de pleurs (*khoc truong*), employé par celui qui mène le deuil (*chu tang*), le fils généralement. Il est en bambou quand c'est le père qui est décédé, en bois de *dong* quand c'est la mère. Le « chu tang » s'appuie dessus en le tenant à deux mains et en marchant courbé.

2° Le *vêtement dit de gros ouvrage* correspond à un deuil de neuf mois ; son nom vient de ce que le vêtement est fait d'un tissu grossier.

3° Le *vêtement dit d'ouvrage fin* est celui des deuils de cinq mois, ainsi dénommé parce que fait d'une étoffe de tissu fin.

4° Le *vêtement de chanvre soyeux* correspondant au deuil de trois mois, ainsi appelé parce que le fil employé pour faire le tissu dont il est confectionné est aminci et rendu fin comme un fil de soie ; c'est le plus léger des vêtements de deuil.

5° La *coiffure de deuil*, complément des cinq vêtements de deuil, est faite d'une partie d'étoffe blanche. Portée seule, elle indique un deuil d'un degré inférieur à celui qui impose le port du vêtement de chanvre soyeux. Il est de coutume que, pour le deuil du bisaïeul et de la bisaïeule, l'arrière petit-fils s'enveloppe la tête d'une pièce d'étoffe jaune, et que l'arrière petite-fille porte une coiffure conique de même couleur ; pour le deuil du trisaïeul et de la trisaïeule, la coiffure est rouge tant pour le deuxième arrière petit-fils que pour la deuxième arrière petite-fille.

B. Le deuil a quatre degrés auxquels correspondent des dénominations appropriées.

1° Le *véritable vêtement* est celui qui doit être porté tant à cause des soutiens naturels qu'à cause du rang de la personne décédée dans la famille : le vêtement non ourlé est celui des enfants pour le deuil de leur père ou de leur mère.

2° Le *vêtement de devoir* est celui porté par devoir par des parents aussi, bien qu'étrangers par la naissance, mais ayant dans la famille un rang égal aux parents, tel le vêtement non ourlé porté par une bru pour le deuil du père ou de la mère de son époux.

3° Le *vêtement augmenté* est celui qui naturellement ne devrait pas être porté et l'est cependant parce que le rite l'exige : une règle plus grave assortit un deuil plus léger ;

ainsi est le vêtement non ourlé des petits-fils de droite lignée pour leurs aïeux ou aïeule.

4° Le *vêtement diminué* est celui qui assortit de sentiments d'affection non amoindris le rang diminué de la personne dans la famille : le vêtement d'un deuil moindre est porté pour un deuil plus important tel celui de la fille, déjà sortie de la famille par le mariage, pour le deuil de ses père ou mère.

Des tableaux détaillés avec soin sont insérés dans le Code pour déterminer l'attribution des cinq vêtements de deuil, à chacun de ces quatre degrés de deuil. Ces tableaux fixent, en même temps que la nature du vêtement, la durée du deuil, et ce sont ces deux indications réunies qui déterminent le degré de parenté.

C. En résumé, les divers degrés de deuil sont les suivants :

1° Deuil de trois ans, qui se réduit, en réalité, à vingt sept mois lunaires. Il comporte le vêtement de deuil complet porté pour le père et la mère, par le fils et la fille qui est encore dans la famille ; l'épouse du fils, le petit-fils, pour l'aïeul ou l'aïeule ; l'épouse pour l'époux, la concubine pour le chef de famille.

2° *a*) Deuil d'un an, porté par les enfants pour les mères de commune lignée ; la mère remariée ou répudiée ; par l'époux pour l'épouse ; par les aïeux pour les petits-enfants de droite lignée ; par le père et la mère pour les fils et les filles ; par les neveux pour leurs oncles ; par la fille sortie de sa famille pour son père ou sa mère ; par les frères et sœurs, etc... ;

b) Deuil de cinq mois, porté par les arrière petits-fils et arrière petites-filles pour leurs bisaïeuls et bisaïeules ;

c) Deuil de trois mois, porté par les deuxième arrière petit-fils et petite-fille pour leurs trisaïeul et trisaïeule.

3° Deuil de neuf mois, dit de gros ouvrage, porté par l'aïeul et l'aïeule pour les petits-fils et petites-filles qui sont dans la famille ; le père et la mère, pour leur bru et leur fille mariée ; la femme mariée, pour l'aïeul et l'aïeule de l'époux.

4° Deuil de cinq mois, dit en ouvrage fin, porté par les oncles pour les frères et sœurs, les fils de frères et sœurs.

5° Deuil de trois mois, avec vêtement de chanvre soyeux, porté à tous les degrés de parenté non énumérés, c'est-à-dire pour les parents éloignés de cinq générations.

Bref, des degrés dans le deuil et la manifestation imposée de la douleur selon le rang prééminent ou naturel des défunts, dans l'ordre de la piété, de la reconnaissance ou de l'affection, les coutumes rituelles et les sentiments humains, — le tout assuré au Code de Gia-Long (art. CLX)[1] par le nombre de coups de truong, 100, 80 ou 60, sanctionnant tout oubli dans la période de tristesse et de douleur.

Les indications ci-dessus sont forcément succinctes, le cadre de cette étude ne comportant pas le détail du rituel du deuil constitué ou plutôt consacré par le législateur de 1812, lequel est extrêmement compliqué. Il est vrai, il est quelque peu tombé en désuétude et, dans bien des cas, la coutume y a apporté des modifications plus ou moins importantes dans le but de le simplifier. A titre de curiosité[2], il n'en sera signalé ici que quelques traits, celui, par exemple, des *trois sortes de pères* et des *neuf sortes de mères*. D'une part, 1° le père naturel et légal, celui de qui est né l'enfant, avec lequel se confond par une assimilation complète le père adoptif en vue de la postérité ; 2° le père, nouvel époux de la mère, lorsque les enfants demeurent avec lui ; 3° le père nouvel époux de la mère, lorsque les enfants

1. Philastre, *op. cit.*, p. 666.
2. On trouvera de plus amples renseignements et précisions sur ce sujet dans le *Code Gia-Long*, trad. Philastre, t. I, p. 71 à 79.

ne demeurent pas avec lui. D'autre part, 1° la *mère* qui a donné naissance à l'enfant ; 2° la *mère de tendresse* : c'est une concubine à laquelle le père a confié l'enfant dont la mère est morte ; 3° la *mère de droite lignée*, c'est-à-dire au regard des enfants issus de concubines, la femme du premier rang du père ; 4° la *nouvelle mère de droite lignée*, autrement dit : l'épouse prise en secondes noces légitimes par le père ; 5° la *mère adoptive* au cas où un enfant a quitté sa propre famille pour passer dans une autre qui l'élève ; 6° la *mère répudiée* : c'est la propre mère dont l'enfant est né lorsqu'elle a été répudiée par le père de cet enfant ; 7° la *mère remariée* : c'est la propre mère de l'enfant qui après la mort du père de cet enfant, s'est remariée ; 8° la *mère de lait* : c'est la concubine du père qui a allaité l'enfant et lui a servi de nourrice ; 9° la *mère de commune lignée* : c'est toute concubine du père qui lui a donné des enfants. Les enfants de droite lignée issus de la femme légitime, et les enfants de commune lignée issus des autres concubines du père, lui doivent le même deuil. Il va sans dire, en ce qui concerne les enfants issus d'une concubine quelconque, qu'ils doivent à leur propre mère le deuil prévu au premier cas.

Le deuil est : de trois ans pour le propre père, la propre mère, la mère de tendresse, la mère de droite lignée, la nouvelle mère de droite lignée et pour la mère adoptive ; — d'un an pour le nouvel époux de la mère lorsque l'enfant demeure avec lui, la mère répudiée, la mère remariée, la mère de commune lignée ; — de trois mois pour le nouvel époux de la mère avec lequel il n'habitait plus au moment de la mort, du moment qu'auparavant il habitait avec lui, et pour la mère de lait. Aucun deuil n'est dû au nouvel époux de la mère, lorsque le fils de celle-ci n'a jamais

habité avec lui. Les enfants ayant suivi la nouvelle mère de droite lignée lorsqu'elle s'est remariée sont tenus de porter son deuil pendant un an.

Le costume de chanvre n'est porté qu'au cours des cérémonies ; en temps ordinaire, il suffit du costume usuel, pourvu qu'il soit blanc.

Le deuil doit débuter d'une façon solennelle. Aussi est-il inauguré par une véritable cérémonie dite *thành-phuc* (pour organiser le deuil). On dit encore *phat khoc* ou *phat tang* (commencement de pleurs, début de deuil). C'est le moment où les enfants et neveux du mort prennent le vêtement de deuil. Cette cérémonie s'accomplit naturellement avant les funérailles. Le fils aîné se prosterne devant le cercueil et prononce une oraison dans laquelle, après avoir exprimé ses regrets de n'avoir pu s'acquitter des bienfaits reçus du défunt, il notifie à ce dernier la prise de deuil.

Au retour de l'enterrement, un autre rite s'accomplit : le *lê phân khoc*. Il marque le début de la période de deuil où les lamentations ne doivent pas discontinuer pour ainsi dire. Pendant les cent jours qui la constituent, les sacrifices au mort sont fréquents ; mais ils s'espacent peu à peu. A partir du dernier des sacrifices, ils ne se renouvellent plus qu'aux anniversaires de la mort.

La cérémonie du premier anniversaire s'appelle *tiêu tuong* (petite félicité) ; celle du deuxième *dai tuong* (grande félicité). Cette appellation vient de ce que la date de la mort s'éloigne et que la douleur s'atténue. Les rites « tiêu tuong » et « dai tuong », dont la célébration est notifiée au préalable à l'âme du défunt, consistent, dans le premier cas, à se dévêtir du costume de chanvre pour ne conserver que le costume de lin, et, dans le second, à abandonner le vêtement de lin lui-même et briser le bâton de deuil.

Section III

Des sources du vieux droit familial

Les rappels et les détails par quoi commencent cette monographie ont montré, s'il en était besoin, l'aspect extérieur, archaïque, de la famille annamite. De fait, celle-ci est une illustration du patriarcat et des origines « terriennes », contemporaine de la famille juive, ressemblante, comme celle-ci, à la chinoise, et ayant conservé l'idée directrice du patriarcat maître de toute autorité ; différente, au contraire, de la chame, toute fondée sur le matriarcat et la prédominance de la ligne féminine. Elle offre, par ailleurs, cette originalité historique, en suite des acharnées et méthodiques invasions annamites au Champâ, et en raison d'une lente conquête à peine entravée à deux reprises, dans la deuxième moitié du XIVe siècle, par l'énergie et la valeur d'un roi cham Cheï-Bango, le Chê Bong Nga des annales annamites, et, au début du XVe siècle par une brève mainmise de la Chine sur les Annamites, d'avoir bénéficié de la victoire des Annamites sur les Chams[1] ; d'où, l'intérêt des textes anciens : le Code des Lé, le plus sûr témoignage des premières mœurs annamites, et le Code de Gia-Long, la plus brutale réaction contre les tendances de son époque. Il n'est ni indifférent ni inutile de marquer, sinon l'histoire, du moins l'esprit, l'autorité et le caractère de sources du droit, face aux Kinh (Dich-K., Tho-K., Lè-Ky, Xuan-Thu), simples livres d'art divinatoire, d'histoire et de gouvernement, de poésies officielles, de chants populaires et de rites, en tous cas sans force de loi, même si un

1. V. Damien Granjeon, *Un peuple mourant dans l'Annam : les Chams et leurs superstitions*, au t. XXVIII, 1896, des « *Missions catholiques* ». — A. Cabaton, *Les Chams de l'Indochine*, dans la « *Revue coloniale* », 1905.

code (par exemple, à propos de la répudiation) fait allusion à l'ancienneté et à l'importance de quelqu'une de leurs règles[1].

A. Dans la préface de M. Maître à une traduction et un commentaire du Code des Lé par M. Deloustal[2], il est rappelé pour l'ensemble des dispositions en vigueur avant les Nguyen et, faute d'un meilleur terme, appelées le *Code des Lé* : « Assurément ce Code était tout pénétré d'idées chinoises, reproduisait fidèlement les divisions du Code des T'sang, prototype de tous les recueils ultérieurs... c'était le code chinois modifié par des siècles d'histoire et par une série ininterrompue d'innovations partielles... Il semble que l'Annam des Lè, après avoir conquis définitivement son indépendance politique vis-à-vis de l'Empire du Nord, grâce au génie de Lè-Loi, ait fait un effort timide, mais réel et continu, pour desserrer les liens si étroits de vassalité intellectuelle qui l'attachaient à la civilisation chinoise ». C'est la cause d'une opposition, souvent reprise dans des œuvres d'allure philosophique[3] et de technique juridique[4], du Code des Lè avec le Code Gia-Long. La matière du droit familial et successoral en fournit l'occasion à raison de la place petite et des facultés reconnues (V. la section 1 du Livre III et, à l'appendice de ce même livre, « Lois additionnelles sur la propriété ») à la femme au regard de son mari et au profit des siens propres.

Encore que les Français, à leur arrivée en Annam, n'aient trouvé en vigueur et promis de respecter que l'autre, le Code Gia-Long, les dispositions du Code des Lè, sont en des

1. Tran-van-Chuong, *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite.*
2. *La justice dans l'ancien Annam,* dans le *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient,* (août 1909).
3. Nguyen-manh-Tuong, *L'individu dans la vieille cité annamite.*
4. C. Briffaut, *Notes historiques sur le droit civil sino-annamite,* dans le *Journal judiciaire de l'Indochine,* (septembre 1921).

cas nombreux, citées, produites et reçues en justice. Sans doute, la Cour de Saïgon est ferme[1] à ne lui reconnaître qu'une valeur historique[2] : dans ses arrêts des 1er mars 1923 et 25 octobre 1929 notamment, elle se refusait à faire état en la matière (droit du père à disposer) du Code des Lè qui, d'après elle — jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, — ne vaut que comme reflet de la coutume annamite au moment où il a été édicté et ne peut être utilisé qu'autant que ses dispositions ne vont pas à l'encontre de celles résultant des textes du droit annamite admis depuis notre arrivée dans la colonie. Position contraire, en vérité, à celle précédemment prise par la Cour d'Hanoï (à propos des pouvoirs de la veuve et du jeu des articles 373 et suivants du Code), en particulier dans ses arrêts des 18 janvier et 29 mars 1922[3], et fondée exclusivement sur les dispositions du Code des Lè.

Contrariété de jurisprudences grave : faute à la Cour de cassation d'avoir compétence en matière indigène[4], il n'était aucun moyen de droit pour uniformiser les solutions, aucune condition, ni entrave à la faculté pour chacune des deux Cours de se « fabriquer » un droit annamite à son usage. Leur sagesse a trouvé l'issue, la voie conciliatrice, la combinaison des textes et des coutumes : le Code des Lè a été mieux connu ou révélé grâce à la traduction Deloustal[5] ; le caractère du Code Gia-Long comme source exclusive du

1. V. à propos de la participation des filles à l'héritage paternel, une jurisprudence remontant à 1891 : arrêts des 12 janvier 1891, 5 mars 1896, 23 septembre 1897, 27 octobre 1910, *Journal judiciaire de l'Indochine*, 1911, p. 428.

2. Dareste et Appert, *Rec. de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales*, 1923,3.78, 1931.3.159.

3. Penant, 1922, I, 234 ; 1923.1.105. — Cf. comme précédents, 8 et 22 juin 1911, *Journal judiciaire*, 1912, p. 98, 145.

4. Cass. civ., 7 décembre 1915, Penant, 1916, I. 161.

5. *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, t. VIII, 1908, p. 177 ; IX, p. 91, 474, 765 ; X, p. 1, 349, 461 ; XI, p. 25, 312 et suiv.

droit civil annamite, ensemble quelques ordonnances royales consécutives, fut mieux défini, ventilé, sur cette base que, là où il est muet, il n'est pas exclu, et que même il convient, de se référer à la sagesse des mandarins pour rendre la justice civile selon l'équité et (ce qui les guide ordinairement) la coutume : Gia-Long, tandis qu'il prévoyait minutieusement tous les délits pour fixer des limites aux peines correspondantes, n'a, nulle part, dans son Code, transcrit les règles coutumières et les a laissées libres de se modifier[1].

Sur quoi, après s'être défendue expressément (encore en 1919 : les 31 mars et 23 mai [2]) de donner effet aux recherches de M. Deloustal et d'admettre, pour le Code des Lè, une autre valeur et autorité que « d'intérêt historique », la Cour d'Hanoï, le 9 octobre, marquait une hésitation, invoquait une coutume attestée par le témoignage d'un tri-phu [3] ; et celle de Saïgon, faisant retour très formel à la jurisprudence d'avant 1890, en un arrêt mémorable du 24 mars 1921 [4], déclarait « le Code des Lè, beaucoup plus libéral, beaucoup plus en rapport avec la mentalité annamite que le Code de Gia-Long, qui n'est que la reproduction textuelle de la plus grande partie de l'antique et inhumain Code Mandchou » ; enfin c'était, à propos du droit particulier de la femme à un avoir propre, présent et à venir, selon « la doctrine, presque unanime »[5] des mandarins et des auteurs français, la reconnaissance du principe d'une règle coutumière comme source capitale du droit annamite.

Que la doctrine, celle d'auteurs, d'institutes, de ma-

1. P. de Gentile-Duquesne, *La situation juridique de la femme annamite*, 1925, p. 99.
2. *Journal judiciaire*, 1920, p. 59.
3. *Journal judiciaire*, 1922, p. 47.
4. *Journal judiciaire*, 1921, p. 388 ; Dareste, 1921.3.130.
5. V. autre arrêt du 18 août 1921, Dareste, 1921.3.233.

nuels ou de traités n'ait pas de place en Annam, non plus qu'en Chine[1], il n'est rien d'étonnant : les lois ne sont qu'articles de dispositions particulières, sur des cas résolus comme autant de problèmes isolés, mais dont la connaissance est imposée sans doute, à peine de retenue du traitement ou de coups de rotin, aux « fonctionnaires et employés chargés du gouvernement du peuple [et] aux personnes telles que les artisans ou les artistes de tous les métiers et sciences » (art.59 du Code Gia-Long), mais qui, par leur nature et leur forme, rendent inconcevable, du moins malaisé, un travail de synthèse.

Que la jurisprudence ait, sinon pleinement comme en Chine, du moins en une mesure très apparente, depuis l'occupation française, en dépit ou du fait même de tâtonnements, un rôle dans la définition du droit annamite, de sa signification et de sa portée, il ne saurait faire doute. Un texte l'implique : l'article 4 du nouveau Code civil de l'Annam[2], selon lequel, « à défaut d'une disposition légale applicable, les juges devront prononcer leurs décisions selon les usages et les coutumes et, à défaut de coutumes, selon la raison et l'équité, en tenant compte des mœurs, des habitudes et des intentions des plaideurs ». Un système organique le présuppose : celui d'après lequel ne relèvent pas du contrôle de la Cour de cassation les arrêts rendus en matière civile indigène par les Cours de Saïgon (pour la Cochinchine et le Cambodge) et d'Hanoï (pour le Tonkin et l'Annam), toutes les fois du moins que leurs arrêts appliquent des dispositions du Code Gia-Long ou de la coutume non reprise par des

1. Escarra, *Le droit chinois*, p. 74 ; Tran-van-Chuong, *op. cit.*, p. 36 ; Camerlynck, *op. cit.*, p. 212.
2. Il reproduit celui du Tonkin. — Décret du 13 juillet 1935, approuvé par arrêté du Gouverneur général du 21 octobre.

textes établis et promulgués par l'autorité française[1]. Une matière l'illustre, celle-là même dont ce travail prétend à rappeler quelques aspects.

Que la coutume donc, dans ces limites et en pareil domaine, ait pris et garde son importance, il n'en faut éprouver aucune surprise : le comité de jurisprudence annamite, institué à Hanoï le 30 août 1927, par arrêté du résident supérieur du Tonkin, sous la présidence de M. le Premier Président Morche, pour « éclairer les décisions de l'autorité... des tribunaux... sur celles des questions, dont la solution exige une connaissance des lois annamites »[2] en est précisément la consécration officielle. La Cour de Saïgon, dans son arrêt précité du 24 mars 1921, en avait indiqué une cause toute particulière, pour des pays où les commandements de la morale et les mouvements de l'équité ont le pas sur les prescriptions des lois positives[3] : la perte d'autorité du Code Gia-Long.

B. Le Code des Ts'ing, de la dynastie mandchoue, Gia-Long, traduit par le lieutenant de vaisseau Philastre en 1875[4], a été jusqu'à la promulgation, en octobre 1936, du Code civil de l'Annam (arrêté le 13 juillet précédent), la source principale, unique, du droit civil positif, invoqué continuellement devant les tribunaux de la Cochinchine et de l'Annam-Tonkin. Ce code, véritable maître-livre, usuellement dénommé « Code Philastre » en une sorte d'hommage

1. Cass., 9 décembre 1912, Penant, 1913.1.35 ; Dareste, 1913.3.109, et arrêt de la Cour d'Hanoï, 24 mai 1935, Penant, 1936.1.283.

2. V. les réponses aux 324 questions jugées essentielles qui constituent le Recueil des avis... sur les coutumes des Annamites (du Tonkin) en matière de droits de famille, de succession et de biens cultuels.

3. Escarra, *op. cit.*, p. 79.

4. Le Code annamite, 2e édition, Paris, 1909, 1er volume, 791 p., et 2e volume, 777 pages. — Cf. sur ses principes, Escarra, *op. cit* ; Tham-quang Bach, *Essai sur l'idée de la loi dans le Code Gia Long* ; Maître, *Introduction* (précitée) au livre de M. Deloustal ; Camerlynck, *op. cit.*, p. 184 et suiv.

à l'auteur de l'édition et du commentaire, fut, pour les Européens, la *ratio scripta* du droit annamite. La première traduction en avait été donnée par M. G. Aubert (Paris, 1865). Il en demeure une source, en une certaine mesure, par certaines de ses dispositions : celles qui ne sont pas contraires au nouveau Code, comme le dit l'arrêté de promulgation de celui-ci, à savoir celles qui touchent à certaines matières, spécialement du droit des personnes, non réglementées ou non interprétées et complétées[1] par le Précis de législation annamite de 1883[2], promulgué le 26 mars 1884, issu des décrets du 3 octobre 1883 et, pour remonter à la principale origine, du travail de rédaction et de commentaire de M. Lasserre[3].

Codification singulière, par l'absence de systématisation et le manque d'unité, la surabondance des détails et des répétitions, le mépris ou tout au moins la méconnaissance des prérogatives individuelles et la prédominance, sinon l'exclusivité du pénal, l'ignorance de la sanction civile, le souci d'intimidation et la mise en œuvre des châtiments et des tarifs. L'explication en est peut-être qu'il importe à un droit d'origine militaire et extérieur d'agir contre les incapables, d'observer l'ordre naturel, d'être tarif de morale appliquée et manifestation multiforme assez imprécise de préceptes moraux... « Tarif de coups de bâtons », a-t-il été dit. Et l'observation et l'explication d'être répétées sur cette façon de mettre les choses civiles et le commerce juridique des habitants « sur le plan de la morale traditionnelle ».

Les codes chinois ou annamites paraissent ne traiter des droits qu'au point de vue plus général de la société,

1. Cass., 30 janvier 1913, Penant, 1913.1.105 ; Cour d'appel d'Hanoï, 24 octobre 1930, Dareste, 1931.3.162.
2. Cass., 9 décembre 1912, Penant, 1913.1.35, Dareste, 1913.3.109.
3. Projet de Code civil à l'usage des Annamites, Saïgon, 1884.

à peine au point de vue de la famille et presque pas au point de vue de l'individu. « C'était au chef de famille, de son autorité privée, à régler les questions litigieuses entre les siens ; le juge devant lequel venaient rarement les causes civiles disait sa sentence selon l'équité naturelle et la coutume morale »[1]. Un éloge même est à cet égard ajouté : « Ces prescriptions ne manquent pas de surprendre. Prétendre, légiférer et contraindre jusque dans le domaine du sentiment qui échappe à tout contrôle extérieur est peut-être excessif, mais il faut faire la part des choses. Le législateur annamite a fait preuve d'une connaissance profonde du cœur humain. Combien nombreux sont ceux qui oubliaient les grands devoirs de la piété filiale qui doit être, nous le savons, le principe suprême de la vie d'un Oriental. Le législateur est psychologue en un autre sens : il compte sur la puissance de l'habitude, cette seconde nature qui rend singulièrement aisée l'observation des principes les plus rigides, les plus rigoureux. Il s'agit, comme dit Pascal, de « joindre l'extérieur à l'intérieur ». L'accomplissement des mêmes actes, le renouvellement des mêmes actes.., le renouvellement des mêmes rites extérieurs opèrent le merveilleux résultat d'entretenir, de renforcer un sentiment s'il existe, de le créer s'il n'existe pas[2].

Il n'est plus que d'en fournir la preuve au sujet de quelques dispositions-types.

Les quelques indications ci-dessus, si concises qu'elles soient, étaient nécessaires pour la compréhension complète du sujet qui va être exposé. Une infinité de détails intéressants sur le culte des ancêtres pourrait être donnée.

1. E. Luro, *Cours d'administration annamite*, Saïgon, 1874, 37e leçon.
2. Pham-quang-Dam, *Principes fondamentaux du nouveau Code civil annamite*, p. 50.

S'étendre davantage serait dépasser les limites promises. Une dernière observation s'impose toutefois. L'Annamite actuel, à quelque classe qu'il appartienne, est encore profondément imbu de la nécessité d'assurer le repos et le bonheur aux mânes de ses ascendants ; sa conviction sur ce point est sincèrement absolue. Si quelques évolués, très rares du reste, ont la pensée qu'il n'y a là que faste ou simulacre ou illusion, ils n'en accomplissent pas moins, aux époques voulues, les cérémonies habituelles : la coutume a une telle force qu'en s'en abstenant ils s'exposeraient à une réprobation unanime. Les catholiques mêmes s'affranchissent difficilement de cette pratique réprouvée par l'Eglise comme manifestation d'idolâtrie contraire au dogme. A ce propos, naquit même, au commencement du XVIII^e siècle, un différend retentissant entre les missionnaires établis en Chine et appartenant à deux ordres distincts. Les uns, des Jésuites français pour la plupart, d'esprit plus libéral, surtout plus politique, toléraient de leurs fidèles la célébration du culte de leurs ancêtres, à condition que fût banie de leur esprit et de leurs cérémonies toute trace d'idolâtrie. Les autres, Dominicains espagnols, rigoristes ou fanatiques, interdisaient cette pratique à leurs ouailles, l'estimant malgré tout, entâchée de paganisme[1]. Le Pape Clément XI, saisi de la question, après des années d'enquêtes et d'examen, donna raison aux Dominicains par sa bulle *Ex illa die* datée de 1715, qui fut promulguée en Chine en 1716, et il fut enjoint à tous les missionnaires et chrétiens du pays de s'y conformer. L'Empereur Chang-Hi, qui régnait alors et traitait les missionnaires et leurs

1. Le mot paganisme est opposé au mot christianisme. Pour les missionnaires et leurs convertis, tout homme qui ne pratique pas la religion chrétienne est un païen, quelque soit le culte qu'il professe.

convertis avec une faveur marquée, entra dans une violente fureur, laquelle se traduisit non seulement par le retrait de ses bonnes grâces, mais même par la persécution. Les résultats de son changement d'attitude ne se firent pas attendre. Dès 1722, il était constaté que les chrétientés les plus florissantes auparavant étaient réduites pour ainsi dire à néant, que les Eglises tombaient en ruines, et que les missionnaires étaient discrédités et même traqués. L'intransigeance du Pape fit de la sorte disparaître une occasion unique d'amener l'Empereur de Chine, peut-être à se convertir, à coup sûr de christianiser la plus grande partie de la population, si l'on en croit les documents du temps.

CHAPITRE II

DE CERTAINES ORIGINALITÉS STATUTAIRES DE LA FAMILLE

Ce titre s'explique et s'éclaire par une remarque de terminologie et de principe sur la constitution de la « famille » sino-annamite, ce dernier mot désignant dans les textes chinois la souche familiale (*tông*) dont tous les parents sont obligés au deuil réciproque, ou le clan ancestral (*toc*) dont l'ancêtre est déjà oublié ou problématique, — et le *gia* (en annamite *nhâ*), dont les éléments sont (Code Gia-Long, art. 23, décr. V) tous les vivants sous l'autorité du père. Une idée y est donc dominante, comme à Rome : celle du culte des pénates et des mânes, dont parle Cicéron, au *De legibus*, 3.21, une pensée poussée à l'extrême, jusqu'à l'admission de la polygamie pour assurer la postérité, une nature toute religieuse longtemps imprimée à la famille jusqu'au jour où les Annamites, par suite du rapprochement des familles en vue de former une nation, admirent la prééminence du sang sur le principe religieux et la cognation (*ngoai*) au même titre, sinon sur le même plan que l'agnation (*nôi*). La coïncidence est curieuse des fondements, au travers du droit romain et de la vie annamite. Le système du *truong toc* en est un particulier témoignage.

Section I

L'ascendant-souche : le « truong-toc »

Qui considère en Annam les diverses branches d'une famille englobant plusieurs générations, saisit que chaque famille partielle a pour chef immédiat le père, tandis que l'ascendant commun est le chef général de toute la famille. A défaut d'un ascendant commun à toutes les branches, c'est le plus âgé des fils survivants de l'ascendant commun qui est ce chef général de la famille ou *truong-toc* ; s'il n'existe pas de fils, c'est le plus âgé des petits-fils. Le *truong-toc* est donc le membre le plus âgé de la génération la plus rapprochée de l'auteur commun, dans les diverses branches de la famille. C'est toujours le personnage *mâle* le plus âgé des diverses familles du même nom *ho* qui se reconnaissent un même ancêtre [1].

I. — Les auteurs donnent de l'institution des définitions un peu dissemblables. Celle-ci est de Luro [2] : « Le truong-toc est le plus âgé des diverses familles du même nom qui se reconnaissent un ancêtre commun, ou, à défaut d'ancêtre commun, le chef de la parenté est le membre le plus âgé de la génération la plus rapprochée de l'ancêtre commun aux diverses branches de la famille ». Cette autre de Durwell [3] : « ... le membre de la famille annamite auquel son âge donne des pouvoirs généraux sur diverses branches d'une famille de même nom qui se reconnaissent un ancêtre commun »

1. Luro, *Cours d'administration*, 9e leçon.
2. *Op. cit.*, 9e leçon.
3. *Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène*, Saïgon, 1910, 1er fascicule, p. 162, 163.

et celle-ci aussi : « Le chef de famille est, *de droit*, aux termes de la loi annamite, le membre le plus âgé des diverses familles du même nom « ho » qui descendent d'un même ancêtre ». Enfin cette autre de divers arrêts : « Le chef de famille de parenté est le plus âgé des ascendants mâles dans la ligne paternelle »[1].

Luro, selon nous, a bien et le mieux, déterminé le personnage qui dans une famille est le truong-toc, le chef de la parenté ; sa thèse ne saurait être détruite par l'opinion, étayée d'arguments ingénieux, émise par le conseiller Briffault dans ses *Notes historiques sur le droit civil sino-annamite*[2], selon laquelle le chef de la parenté peut être seulement l'homme (à l'occasion un jeune homme) qui, dans la famille, est le chef du culte, dans les conditions énumérées par les articles 46 et 76 du Code de Gia-Long. Comment expliquer alors que le législateur de 1812 ait donné aux anciens à plusieurs reprises des missions dans le règlement des affaires de famille, notamment en l'article 83 relatif au partage des successions, qu'il ait imposé des devoirs à leur égard aux parents inférieurs ou plus jeunes, s'il n'avait pas entendu proclamer la supériorité des vieillards de la famille et leur autorité? S'il avait voulu donner les pouvoirs du chef de la parenté au chef du culte, eût-il manqué de le dire plus ou moins nettement ? M. Briffault s'appuie, en vérité, sur l'article 389 du Code des Lê pour motiver sa théorie. M. Deloustal, traducteur de ce Code, dont on connaît la magistrale compétence, renverse d'un mot l'echafaudage péniblement dressé : c'est, semble-t-il, du truong-toc au sens *cochinchinois* qu'il est question dans

1. 5 juin et 31 juillet 1913, dans G. Michel, *Jurisprudence générale de l'Indochine*, Hanoï, 1901, t. III, p. 216.
2. *Journal judiciaire de l'Indochine*, septembre 1921.

cet article[1]. En effet, au sens tonkinois, le truong-toc peut n'être qu'un enfant. Outre qu'il est malaisément concevable qu'un enfant fût chargé du partage des biens de parents plus âgés, il reste, en tous cas, à l'appui de l'opinion Luro, l'accord de Sylvestre, de Villard, de Schreiner, du résident supérieur Pasquier en son livre *L'Annam d'autrefois*, (Paris, 1906), des missionnaires qui ont écrit sur la matière, des auteurs ayant étudié le droit chinois, Farjenel, *Le peuple chinois* ; Courant, *En Chine* ; Marcel Granet, *La religion des Chinois*, et, par dessus tous et tout, le fait relevé par Luro il y a déjà de nombreuses années, basé tant sur la loi que sur la coutume, que nul ne songe en pays d'Annam à donner le titre et les pouvoirs de truong-toc dans la famille à un personnage autre que celui défini par le savant professeur des administrateurs stagiaires.

En fait, les diverses branches d'une famille ne connaissent guère leur parenté au-delà de la quatrième ou cinquième génération. Légalement, le degré de parenté est indiqué dans le Code aux « Règles du vêtement de deuil » : l'arrière petit-fils est tenu de porter le deuil de trois mois pour son quadri-aïeul ; il n'est plus tenu au deuil au-delà de la cinquième génération ; c'est dire que, passé ce degré, la parenté cesse d'exister, tandis qu'aux autres, elle préside aux relations et conditions familiales.

II. — Le *truong-toc* y est le juge conciliateur légal de tous les différends qui peuvent s'élever entre parents des diverses branches. Il tient, en outre, la place du père ou du grand-père de chaque famille particulière quand celle-ci est privée de son chef ; les enfants et la mère rentrent alors

1. M. Deloustal explique au surplus que l'expression *truong-toc*, très peu usitée au Tonkin, désigne le plus souvent dans ce pays, les descendants aînés par la femme principale de la branche aînée de la famille.

en partie sous sa puissance : il surveille l'éducation et les intérêts des mineurs, leur désigne, au besoin, des tuteurs, veille à l'administration et à la conservation de leur patrimoine, sans toutefois pouvoir en disposer. — Il surveille exactement les partages, qu'ils aient lieu en vertu de dispositions testamentaires, ou qu'il y soit procédé à la suite d'une succession *ab intestat* et il tient la main à ce qu'ils n'aient pas lieu avant l'expiration de la période de deuil. Son consentement et sa participation même sont de nécessité obligatoires pour les veuves administrant les biens dont elles ont l'usufruit quand il y a des enfants. — Il préside les conseils de famille réunis pour prendre une décision intéressant le clan, instituer un *huong-hoa* ; statuer sur l'indignité et, par suite, la déchéance, soit du bénéficiaire actuel de pareil bien cultuel, soit d'une veuve usufruitière ; choisir une personne du sexe masculin apte à servir de postérité dans les cas du décret III et IV faisant suite à l'art. 76 du Code de Gia-Long. Par un effet en retour du même principe de protection et loyauté, il ne peut acquérir valablement de la mère ou de ses enfants mineurs les biens immeubles leur appartenant : la vente qui lui serait consentie dans ces conditions serait nulle et de nul effet. — Il est le témoin autorisé de tous les actes importants de la vie familiale. Il veille notamment à ce que les cérémonies en l'honneur des ancêtres soient célébrées par le ministère du premier-né des mâles de la branche aînée. Aussi bien le droit de célébrer le culte des ancêtres et l'investissement des meubles et immeubles destinés à ce culte se transmettent-ils de mâle en mâle par ordre de primogéniture, de telle sorte, d'ailleurs, que le truong-toc n'est souvent pas celui qui doit présider les cérémonies de famille.

Bref, droits et facultés en rapport avec cette idée, bien par-

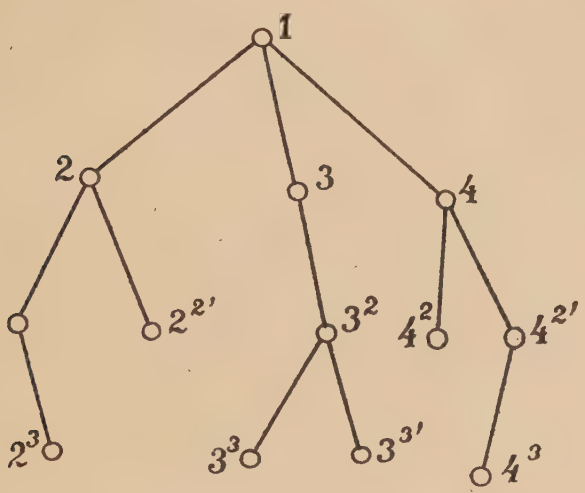
ticulière à une telle organisation et conception de la famille et de la tutelle perpétuelle sino-annamite, qu'un chef de branche émancipé prend pour lui les pouvoirs du père sur ses enfants et les femmes de ses fils, mais demeure lui-même sous la tutelle du chef de famille, en une sorte de « cascade d'autorité ». En vérité, la Cour de Saïgon a là-dessus hésité ; mais, après avoir tour à tour admis l'émancipation de plein droit par l'âge, ordonné l'assistance de l'émancipé par un curateur pour la disposition de ses capitaux et par un conseil de famille pour un acte d'emprunt ou d'aliénation immobilière[1], elle a, dans un arrêt aux termes remarquables et plus conformes à l'esprit du droit annamite[2], appliqué le principe « que les enfants ne peuvent rien posséder en propre du vivant de leur auteur, lequel demeure maître souverain des biens, même de ceux dont les enfants peuvent paraître propriétaires ».

Luro a dressé un tableau généalogique qui fait comprendre plus facilement l'ordre de parenté.

L'ancêtre 1 a engendré trois enfants, 2, 3 et 4, lesquels, à leur tour, ont eu la postérité figurée au tableau. Tant que 1 vit, il est en même temps le chef de la parenté et le chef religieux de la famille ; les générations, dans l'ordre de la primogéniture 2, 2^2 et 2^3 qui n'ont pas quitté le toit paternel, sont soumises à sa puissance limitée par la loi et la coutume ; 3 et 4 sont chefs particuliers, chacun de leur famille ; $2^{2'}$, $3^{3'}$ et $4^{2'}$ ont fondé des établissements séparés. — Tant que 1 vit, il célèbre le culte et remplit le rôle de chef de la parenté entre les diverses branches, juge les affaires entre $3^{3'}$ par exemple et 2^3. Si 1, 2 et 2^2 sont

1. 11 juin 1891, *Journal judiciaire de l'Indochine*, 1892, p. 336 ; 19 décembre 1895, *ibid.*, 1896, p. 85.
2. 21 novembre 1912, *ibid.*, 1913, p. 67. Rpr. 28 janvier 1916, *ibid.*, 1917, p. 60.

morts, le chef de la parenté est 3, le chef de culte, le *dich tôn* est 2^3 ; si 2^3 est mineur, 3 célèbrera le culte jusqu'à ce que 2^3 ait atteint sa majorité.



Si le chef de la parenté est plus âgé que celui détenant le *huong-hoa*, s'il est son oncle, il ne peut présenter les offrandes qu'à ceux des trépassés qui sont au-dessus de lui, non à ceux qui sont au-dessous par la loi de l'âge. Dans ce cas, il faut choisir un membre de la famille d'âge convenable pour accomplir les cérémonies rituelles à l'égard de ces derniers, lui-même continuant à les offrir aux ancêtres de la famille placés au-dessus de lui. — Lorsque survient la majorité du dich tôn, mineur, le chef de la parenté lui remet le huong-hoa et le charge d'accomplir les cérémonies rituelles ; le truong-toc cesse alors d'offrir les sacrifices, mais continue, bien entendu, son rôle de chef de la parenté.

III. — Aux termes du décret du 3 octobre 1883, applicable seulement aux Annamites soumis aux juridictions

françaises, c'est au truong-toc qu'il appartient de convoquer, pour la nomination d'un tuteur, le conseil de famille dont il fait partie de droit et où il prend rang après le chef de canton ou le notable président.

Ses pouvoirs ou ses devoirs en vertu du même décret ont été indiqués plus haut, à titre d'exemple. Toutefois une énumération complète n'en est pas inutile, d'autant que, sur plusieurs points, la question est engagée de la conciliation des règles locales et coutumières à celles du Précis de 1883, par exemple, de l'absorption traditionnelle de la personne et du patrimoine de l'enfant demeurant, quel que soit son âge, sous le toit des ascendants, ou encore de la majorité et de la capacité, à la française, dès la 21e année. La voici :

1° Intenter au nom des enfants, les actions ayant pour but, d'exercer une revendication légitime contre leurs parents (Titre II, dernier paragraphe) ;

2° Quand une instance en désaveu de paternité est introduite, recevoir du tribunal la mission de représenter l'enfant ou les enfants intéressés (Titre VII, dernier paragraphe), et, d'une manière générale, représenter les mineurs chaque fois que leurs intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur ; par quoi il remplit les fonctions de subrogé-tuteur de la loi française, selon l'ancien article 420 : « ... Ses fonctions (du subrogé-tuteur) consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur » (Titre X, dernier paragraphe) ;

3° Veiller à la tutelle laquelle, est exercée sous sa surveillance et son autorité ; en d'autres termes, il surveille la gestion du tuteur (Titre X, § 3 et aussi dernier paragraphe).

4° Autoriser, à l'occasion, les emprunts, aliénations, mises en gage, acceptations de successions, donations, actions en justice, partages et transactions intéressant

un mineur (Titre X, chapitre « Dispenses », paragraphe 9). — L'attribution s'exerce, que le père ou la mère agisse ou non en vertu de son droit de jouissance légale selon le dernier paragraphe du Titre IX : « ... Tous les actes ayant le caractère d'actes de disposition ne sauraient être faits qu'avec l'assentiment du truong-toc » (Titre X, paragraphe premier, *in fine*) ;

5° Recevoir le compte de tutelle, lorsque celle-ci prend fin avant la majorité et, s'il y a contestation à ce sujet, intenter l'action nécessaire si le tuteur était un ascendant (Titre X, parag. 10 et 11). Il va sans dire, encore que la loi soit muette à ce sujet, l'action doit être intentée si le pupille est encore mineur au moment de la reddition des comptes ;

6° Assurer la curatelle du mineur émancipé, à défaut du père ou de la mère (Titre X, chapitre « Emancipation », paragraphe 3) ;

7° Assister le tuteur de l'interdit et contrôler sa gestion (Titre X, paragraphe 7), et, sauf le cas d'absence ou d'empêchement, être le conseil de celui dont le tribunal a refusé l'interdiction, mais à l'égard duquel, il a prononcé la défense d'accomplir certains actes hors l'assistance d'un conseil (Titre XI, paragraphe 13) ;

8° Introduire, conformément à l'arrêté du 16 mars 1910 faisant siennes ou développant les prescriptions du décret du 3 octobre 1883, l'action à exercer par des enfants ou des ascendants contre leurs parents (art. 13) ; et, selon le même texte, réglementant de nouveau la vente des biens de mineurs et augmentant les précautions, obtenir l'autorisation requise du juge pour les aliénations et nantissements. Dans ce cas, l'autorisation du truong-toc ne suffit plus, et son rôle apparent se borne apparemment à contresigner la requête de la veuve usufruitière. En réalité, le devoir

persiste à sa charge, selon nous, d'exercer un premier contrôle sur l'opportunité de la demande et de ne donner sa signature qu'à bon escient.

Au surplus, en dehors des missions que lui donne expressément le législateur, il a tous les devoirs qui découlent généralement de son rôle tel qu'il a été ci-dessus défini et de sa situation dans la famille, encore que les textes soient muets à l'égard de ces devoirs : c'est ainsi notamment qu'il doit surveiller et contrôler la gestion des biens laissés par un mari « absent », surtout lorsqu'il y a des mineurs[1], — surveiller l'exercice de la puissance paternelle lorsqu'elle est passée à la veuve, veiller particulièrement à ce que celle-ci n'excède pas les limites de son droit de correction sur ses enfants, mais l'y aider même de son autorité le cas échéant, — sans doute aussi contre-signer, à défaut de l'aïeul paternel, la requête de la veuve demandant l'incarcération d'un des enfants de la maison, qu'il soit né d'elle ou d'une femme de deuxième rang (Titre IX, paragraphe 9).

IV. — Il peut se faire que le truong-toc qui doit intenter, le cas échéant, les actions des enfants contre leurs parents, manque, soit absent, ou empêché, ou refuse d'agir, et qu'il y ait à combiner le dernier paragraphe du titre V du décret du 3 octobre 1883 et l'article 13 de l'arrêté du 16 mars 1910, ce dernier texte complétant le premier. Dans ce cas, disent les deux textes, l'action sera intentée par le ministère public si elle paraît bien fondée. Par cette disposition le législateur a montré sa connaissance profonde des concep-

1. Cf., sur la confiance et l'abandon du peuple d'Annam « à la forte constitution domestique dont jouit le peuple... du soin de veiller aux intérêts de l'absent aussi bien qu'à ceux des tiers », un jugement du tribunal à compétence étendue du Tay-Nunh (présidence de M. Briffaut), *Penant*, 1911.1.139.

tions annamites en la matière. Il est certain que le truong-toc, chef de la famille, ne pouvait être remplacé que par une personnalité plus élevée que la sienne, celle du roi, «père et mère» de tous ses sujets, lequel, souverain politique et pontife suprême, concentre entre ses mains les pouvoirs de tous les chefs de famille du royaume, mais peut les déléguer, bien entendu, à ses fonctionnaires, chefs de telle ou telle circonscription. Sur ce principe, la France, Etat souverain pour ses sujets du pays d'Annam, s'est basée pour remettre au ministère public, son délégué légal dans les affaires mettant en jeu les intérêts de mineurs, l'office de truong-toc.

Cette règle a une grosse portée au cas assez rare, assimilable à celui où le truong-toc refuse d'agir, où ses propres intérêts sont en opposition avec ceux du mineur. Par qui le faire alors représenter ? Par un tuteur ou une tutrice truong-toc temporaire pris dans la famille ? ils sont, de par la loi, sous le contrôle et la surveillance du truong-toc, inférieurs à lui dans la hiérarchie familiale et donc, condamnés à l'être aussi, dans l'espèce indiquée. Etait-il, dès lors, convenable de faire représenter le mineur par un Annamite pris en tant que fonctionnaire de la circonscription ou en qualité d'ami ? de choisir dans ce but un Européen plus ou moins qualifié pour une raison ou une autre ? de donner à l'Annamite ou à l'Européen dans ce cas la qualification de tuteur « ad hoc » ? C'eût été violer la règle, si souvent proclamée, que le législateur français se montre soucieux d'observer : en pays d'Annam nul, en dehors de la famille, ne peut s'immiscer dans une affaire de famille, si ce n'est l'Etat, à condition encore que la famille provoque son intervention. Il s'ensuit que, dans ce cas surtout, le ministère public, délégué du pouvoir

souverain, est seul qualifié pour agir contre le truong-toc, parce que seul il a une personnalité supérieure à la sienne et que, d'autre part, un étranger ne peut s'immiscer dans les affaires de famille.

V. — Le « truong-toc », en tant que chef de la parenté, est spécial à la Cochinchine ; il n'existe pas en Annam et au Tonkin. Là son rôle est tenu, notamment pour les partages et les aliénations par une veuve usufruitière, par deux ou plusieurs parents « de rang prééminent » ; ce qui désigne les personnes de la génération de l'aïeul ou du père, les *tôc lao* (vieillards de la famille) ou les *liên anh trong ho* (aînés ou membres majeurs de la famille). Toutefois, le terme « truong-toc » est connu au Tonkin : il y sert à désigner, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les descendants aînés par la femme principale de la branche aînée de la famille. Il est, d'ailleurs, semble-t-il employé, dans le sens « cochinchinois » du mot dans l'article 389 du Code des Lê relatif au partage du vivant des parents.

Quoiqu'il en soit, pour les habitants du Tonkin et de l'Annam, justiciables des tribunaux français, auxquels est applicable le décret du 3 octobre 1883, l'expression truong-toc garde le sens que lui donne ce texte, celle de chef de la parenté.

Section II

Le gendre « excroissance »

Gendre incorporé à la famille de la fille.

I. — La situation du jeune homme quittant sa propre famille pour s'installer dans la famille de la fille qu'il veut épouser et y fait, avant le mariage, un stage de durée variable

dans un état de dépendance, est vieille comme l'organisation familiale elle-même. Le postulant agit ainsi, soit pour se concilier les bonnes grâces de ses futurs beaux-parents par sa déférence, sa soumission, les services qu'il rend, soit pour « acheter » sa future femme à l'aide des bénéfices que procure son travail dans la famille de cette dernière. Cette situation est constatée dans maintes civilisations antiques ; elle est née en même temps que le mariage, c'est-à-dire l'union *durable*, dans le but de la perpétuation de la famille, de deux individus de sexe différent.

L'exemple le plus ancien peut-être, en tout cas le plus connu, est celui rapporté par l'Ancien Tertament : Jacob resta chez son oncle Laban pour obtenir la main de sa cousine Rachel, sept ans d'abord, puis sept ans encore ; Laban, en effet, l'avait trompé et lui avait avait donné en mariage, au bout de la première période, non pas Rachel, mais son autre fille Lia et avait exigé de lui un nouveau stage de même durée avant de récompenser enfin ses services et sa constance. L'aspirant-gendre, le candidat-époux, existe encore chez un certain nombre de nations ou de peuplades ; Starcle l'établit dans *La famille primitive*. Il eût donc suffi de constater la persistance de cette coutume au pays d'Annam et d'accompagner cette constatation de quelques brèves remarques, si le législateur de 1812 n'avait pas réglementé la situation du « gendre-excroissance », tant au regard des conditions de son admission dans la famille de sa future femme que des conséquences de cette admission.

C'est, d'ailleurs, un trait et un signe de la législation comme de la société d'Extrême-Orient, que le nombre des articles du Code des Lê et du Code Gia-Long touchant l'institution du mariage, alors qu'ils se désintéressent assez de la réglementation des intérêts privés ; le comité consul-

tatif de jurisprudence, sur la question 125, a retenu le fait et sa cause : « des enfants pour continuer la souche et perpétuer le culte... ; le célibat des garçons est toujours en complète défaveur... ». M. le conseiller Briffaut, sous le titre *Le gendre anomal en droit sino-annamite*, a publié dans le *Journal judiciaire d'Indochine* (années 1913 et 1914), des articles auxquels il convient de se reporter pour les détails. Le principe seul de l'usage sera ici retenu.

Telle qu'elle existe en pays annamite, l'institution, créée par la coutume, va à l'encontre des règles ordinaires du mariage. Tandis que, selon la loi communément suivie, l'époux, après s'être conformé aux rites du mariage, amène chez lui sa nouvelle femme et que la famille de cette dernière ne peut s'y opposer, le gendre dont s'agit abandonne sa famille, passe dans celle de son beau-père, habite sous le toit de celui-ci, devient une espèce de serviteur de la maison et, pendant le temps plus ou moins long que dure cette situation, n'est, à vrai dire, qu'un simple prétendant accomplissant une sorte d'épreuve. Il n'en est pas moins un élément disparate qui vient déranger la belle ordonnance de la constitution familiale et choque autant que la vue d'une « loupe rugueuse » sur le fût lisse et droit d'un bel arbre. Aussi l'Annamite moqueur et caustique donne-t-il à cet intrus le nom d' « excroissance » ; il vise par ce terme « le goître » et fait entendre ainsi que le « gendre incorporé » est de trop dans la famille de la fille, comme « un goître » est de trop sur le corps d'une personne[1].

II. — De tout temps, le législateur sino-annamite s'est montré défavorable à cette institution ; parfois il a voulu

1. V. le commentaire du décret III, annexé à l'article 94, p. 500 dans Philastre, *op. cit.*

l'abolir : en 1471, l'article 6 des Lois additionnelles de l'empereur Hông-Duc décrétait que, « lorsque la famille du fiancé s'est conformée aux rites du mariage, et que celui-ci a remis les présents et vient chercher sa fiancée, on doit la laisser immédiatement partir chez son mari. On ne doit pas conserver la mauvaise coutume ancienne d'obliger le mari à rester pour faire le gendre ». La coutume a été plus forte que la loi et le Code de Gia-Long a dû faire une place à cette institution tout en s'efforçant d'en diminuer les effets.

a) Lorsqu'un père de famille n'a pas de fils, la coutume admet qu'il peut rechercher pour sa fille un époux, lequel passe alors dans la maison des parents de sa femme pour les soutenir et les aider dans leur vieillesse. C'est une forme de l'adoption, limitée à ses effets civils, attendu que le gendre est inapte aux fonctions du culte domestique et ne succède pas aux titres et dignités honorifiques de son beau-père.

La différenciation est précise à cet égard ; elle ressort d'une lecture réfléchie de l'article 76 du Code Gia-Long. Le texte, relatif à l'institution d'un fils de droite lignée contrairement aux règles, est fait d'une série de dispositions, pénétrées du souci de faire suivre à la descendance l'ordre légal de la transmission des tablettes commémoratives des ascendants sur les divers autels des temples domestiques dans la famille [1] ; c'est précisément cet objet et cette pensée des coutumes rituelles qui manquent au régime du gendre excroissance, au type extraordinaire de mariage où s'engagent des parents privés de fils. Le Code traduit ainsi la réalité : « Celui qui appelle un gendre pour soigner sa vieillesse doit, d'ailleurs, instituer une personne de sa propre

1. Philastre, *loc. cit.*, p. 368, 375.

souche, apte à lui servir de postérité, pour prendre soin du culte des ancêtres[1] » et, pour autant, appelé, les filles n'ayant pas littéralement droit à une part d'héritage, à partager avec ledit gendre les biens de la famille.

b) Le gendre peut aussi s'engager pour dettes chez son beau-père. N'ayant pas d'argent pour payer les cadeaux exigés par les rites, il emprunte à son beau-père la somme nécessaire ; puis, en garantie de la dette, s'engage, lui et sa personne, à être, non point un mari, mais un simple fiancé. Toutefois, la loi, toujours hostile à l'entrée du gendre dans la famille de la fille, s'est refusée à reconnaître comme valable le contrat d'emprunt et elle a frappé celui-ci de nullité radicale par l'Ordonnance de la 3e année de Gia-Long (1804) et l'article 164 du Code de 1812 : « Les cadeaux de fiançailles doivent être proportionnés à la situation de fortune des familles ; on ne pourra obliger le gendre à souscrire une reconnaissance de dette ». Et, comme le gendre pouvait dissimuler la cause de sa dette sous un nantissement de terrain, la même ordonnance et le même article de la loi ont annulé ce contrat de nantissement : « On ne peut obliger le gendre pauvre à engager sa terre ni remettre ses rizières à son beau-père riche ». Dès lors, il ne restait plus au gendre pauvre que la ressource de contracter un engagement personnel, corporel, pour dettes au profit de sa belle-famille : il consentait à vivre chez ses beaux-parents, et ce qu'il y pouvait gagner durant un certain nombre d'années compensait les frais et les dépenses occasionnées par les fiançailles. — Ici encore le législateur intervient pour limiter la durée du contrat d'engagement, par crainte que le gendre ne stipulât un délai hors de proportion avec la dette (Décret III ajouté à l'art. 94 du Code de Gia-Long).

2. *Ibid.*, p. 475.

Le même Décret III dispose que celui qui appelle un gendre doit faire établir clairement par l'entremetteur un contrat dans lequel il sera écrit, soit que le gendre devra prendre soin de la vieillesse des parents de la fille, soit le nombre d'années après lequel il pourra les quitter.

Lorsque le gendre est entré dans la famille de la fille, il n'est plus possible au beau-père, sans motifs, de marier sa fille à un autre ni d'appeler un autre gendre, le mariage ne fût-il pas encore accompli (art. 97). Le second engagement ou le nouveau mariage, s'il a eu lieu, est cassé, les cadeaux sont confisqués au profit de l'Etat, les coups de truong appliqués selon les cas et suivant le nombre prévu à l'article, et la fille, si elle n'a pas été complice des parents, réunie à son premier mari qui sortira de la famille de sa femme et ira habiter à part avec elle[1]. Si le gendre a été chassé sans que la famille en ait appelé un autre, l'engagement pris devra également être rempli. Dans tous les cas, le gendre évincé est toujours libre de ne pas reprendre la fille et de réclamer au père, en outre de la restitution des cadeaux faits, juste rémunération des services rendus dans la famille pendant le temps qu'il y est demeuré,

Etant donné que le commentaire officiel à la suite de l'article 97 se sert, en parlant du gendre excroissance chassé, de l'expression « sans motifs », il faut admettre que la rupture de l'engagement est possible pour des raisons sérieuses, dont, à la rigueur, le juge apprécierait la valeur. Ces raisons sont d'abord évidemment celles retenues par le Code pour la rupture des fiançailles ordinaires : existence d'une infirmité, d'un vice de constitution, fornication et vol.

III. — A l'époque actuelle il arrive encore fréquemment que le candidat à la main d'une jeune fille « fasse le gendre »

1. Philastre, *op. cit.*, p. 505.

(*làm rê*). Un fiancé pauvre, désireux d'être agréé par une famille un peu moins besogneuse que la sienne, s'emploie de son mieux à convaincre ses futurs beaux-parents qu'il leur sera un auxiliaire précieux pour les travaux ruraux. Ce peut être le fait aussi d'un postulant uniquement soucieux de se conformer aux vieilles traditions. A ce propos il ne faut pas oublier qu'en Annam, pays essentiellement hiérarchique, les époux sont toujours sensiblement de la même classe sociale. En pratique, un jeune homme qui prétend à la main de la fille ou d'une des filles de la maison « fait souvent le gendre », même quand cette fille a des frères. Et les parents ne font jamais fi d'une paire de bras supplémentaires qui s'offrent pour la culture d'autant que les services qu'ils rendent sont toujours gratuits ou à peu près. Ce n'est pas le gendre de cette espèce qu'a entendu avantager le législateur, mais bien celui qui, dans une maison où il n'y a pas de fils, vient épouser la fille.

Il peut arriver enfin, que des parents ayant perdu leur fils unique marié, lequel habitait avec eux, unissent eux-mêmes leur bru, comme la loi leur en confère le pouvoir, avec un autre époux, dans le but d'avoir, comme auparavant et à peu de frais, un homme robuste pour labourer la rizière. « Malgré son admission dans l'habitation familiale, et bien que substituant en fait le fils disparu, le second mari ne fait pas complètement partie de la famille dans laquelle il est entré. Il est bien soumis à l'obéissance et à toutes les lois sur la piété filiale ; mais il conserve son nom patronymique et ses enfants porteront également ce nom. Ils ne pourront pas hériter de la famille du premier mari de leur mère ; leur caractère légal sera celui d'enfants adoptés par bienfaisance »[1]. L'hypothèse n'allait pas sans objections.

1. Farjenel, *op. cit.*

Les juristes chinois admettent cette situation, si contradictoire qu'elle soit avec l'esprit des mœurs et la législation sur le mariage. Il semble aussi, logiquement et juridiquement, que ce deuxième mari doive être absolument traité sur le même pied que le gendre qui, en épousant la fille dans une maison sans fils, a droit aux avantages ci-dessus expliqués. La veuve du fils unique n'a-t-elle pas, en effet, lorsqu'elle s'est mariée avec ce dernier, perdu son culte de famille naturelle, pour prendre le culte de son époux et pour être incorporée à sa famille ? N'est-elle pas devenue effectivement dès lors une « nouvelle fille » de la maison ? M. Courant, ancien interprète de la Légation de France à Pékin, dans son ouvrage « *En Chine. — Mœurs et institutions* », dit même que le nouvel époux prend le nom de la famille dans laquelle il entre ainsi. Un avis contraire est légitime pour la raison que la façon de procéder mise en question bouleverserait les principes fondamentaux sur le culte et l'organisation de la famille, selon lesquels un étranger ne peut jamais prendre le nom de la famille dans laquelle il entre d'une façon ou d'une autre ; une seule exception existe à ce principe rigoureux, qui permet l'usage du nom de leurs parents adoptifs aux *enfants perdus ou abandonnés* (c'est-à-dire ceux dont on ne connaît pas la famille), à condition encore *qu'ils soient âgés de moins de trois ans* (art. 76)[1].

En résumé, le gendre « incorporé » bénéficie d'une sorte d'adoption dont il tire pour principal avantage le droit à une part dans la succession de ses beaux parents ; de même, semble-t-il, le deuxième époux de la bru veuve d'un fils unique (lequel habitait la maison paternelle) remariée par ses beaux parents.

1. V. sur cette condition et ses conséquences, Philastre, *op. cit.*, p. 373.

Par contre, la situation du fiancé stagiaire, principalement lorsque sa période d'épreuve est motivée par sa pauvreté, souvent peu enviable en raison du caractère atrabilaire et exigeant des futurs beaux-parents, est toujours mal considérée ; la verve maligne des conteurs populaires annamites s'est exercée à cœur joie aux dépens de « l'homme qui fait le gendre ». C'était peu : les gendres-excroissances couraient, sous l'empire du Code de Gia-Long, des risques autrement terribles, celui notamment de la décapitation au cas où le chef de la famille était convaincu du complot de rébellion ou de grande rébellion, encore que personnellement ils n'y fussent pour rien : les souverains de Chine et d'Annam faisant une impitoyable application en la matière du principe de la responsabilité collective qui leur était cher. Et ils n'avaient pas manqué dans l'énumération de l'article 223 les aïeul, père, fils, petits-fils, frères aînés ou cadets de ceux qui sont directement coupables de complots de rébellion ou de grande rébellion et aussi les personnes demeurant ensemble avec eux.., l'aïeul de la ligne extérieure (maternel), le père de l'époux, les gendres ou fiancés des filles et autres.

Le législateur de 1883 n'a, pour sa part, prononcé ni le mot de « gendre-excroissance » ni tout autre évoquant cette situation ; il ne semble pas non plus s'en être préoccupé. Il n'est pas interdit toutefois de croire à une réminiscence, dans la dernière phrase du paragraphe 5 du titre V, de l'article 97 du Code Gia-Long. Cet article, en effet, dispose que le beau-père, lorsque le gendre est entré dans la famille, ne peut plus marier sa fille à un autre, ni appeler un autre gendre, le mariage ne fût-il pas encore accompli. Et le décret du 3 octobre d'édicter : « ... Si le futur délaissé prouve qu'il a subi un préjudice moral ou matériel, il pourra y avoir lieu à des dommages-intérêts ». Il y a bien là un écho ou une sur-

vivance du passé, si ce n'est tout simplement un indice et un rappel de ce fait que, même dans l'ancien droit annamite, les parents ne pouvaient donner en mariage leur fille sans son consentement, leur imposer telle union par despotisme et faire abus de leur autorité familiale.

Section III

De l'adoption

La loi annamite distingue deux sortes d'adoption : l'adoption pour continuer la postérité qui est d'essence religieuse, et l'adoption officieuse qui est purement civile.

§ I. — *De l'adoption pour continuer la postérité.*

Dans l'esprit des peuples sino-annamites, tout homme qui n'a pas de fils né de son sang doit craindre pour l'âme des ancêtres et la sienne qu'elles soient dépourvues dans l'autre monde des soins sans lesquels elles ne peuvent abréger leur temps d'épreuve. Il importe donc, à défaut de fils, d'instituer quelqu'un appelé à être le continuateur du culte. La religion le veut ainsi : d'après le commentaire officiel de l'art. 76 du Gia-Long, le soin de faire suivre à la descendance l'ordre adopté pour la translation des tablettes commémoratives des ascendants sur les différents autels des temples domestiques de la famille est la plus importante des coutumes rituelles. Aussi bien, la famille étant la base de l'organisation de l'Etat, la loi veille à sa conservation et fait à chacun telle obligation de se créer une postérité mâle par le mariage ; s'il ne peut avoir des fils selon la

nature, il est tenu d'y suppléer au moyen de l'adoption[1]. Celui qui n'a pas de fils, s'il est pauvre, vendra ses biens pour subvenir à ses besoins ; s'il est riche, il n'a pas ce droit, et non plus celui de ne pas instituer quelqu'un pour sa postérité. « Ne pas instituer quelqu'un pour continuer la descendance de la souche, c'est laisser éteindre cette souche ; c'est interrompre le culte de la mémoire des ancêtres et causer à ceux-ci ce qui est regardé comme un malheur et comme un affront. La sanction de cette obligation, c'est la confiscation au profit de l'Etat des biens de la famille, lorsque la postérité est éteinte. Etrange menace dont l'insertion dans la loi ne semble pas, d'ailleurs, avoir été suivie d'effet en Cochinchine ».

En tout cas, l'adoption n'est pas permise sans condition de principe à tous les individus mariés. Pour y recourir, il faut que l'adoptant soit resté après 10 ans de mariage sans descendance mâle et que sa femme ait au moins 60 ans, c'est-à-dire qu'elle ait atteint un âge où il n'est plus guère permis d'en espérer. Par contre, la loi ne dit pas au 5e décret du Code chinois, reproduit au 5e du Code annamite, qui peut être choisi ; elle suppose les règles de ce choix établies par les coutumes religieuses, et le Code Gia-Long a édicté seulement contre leur violation les peines et les coups de truong.

I. — A l'aîné des membres de chaque famille a été confiée la garde et la célébration du culte domestique ; ce pourquoi il lui est attribué, au moment du partage, une part des biens composant la succession comme moyen de subvenir dignement à l'entretien de ce culte dans le but d'en assurer la perpétuité. Cette portion du patrimoine dite, *huong-hoa*

1. Philastre, *op. cit.*, p. 375.

est inaliénable et transmissible de mâle en mâle par ordre de primogéniture aux descendants de droite lignée (descendants des femmes de 1er rang) et, à leur défaut, aux descendants de commune lignée (enfants de femme de second rang). S'il n'existe pas dans la descendance de mâle pour la recueillir, alors se produit le jeu de l'adoption pour continuer la postérité. En donnant ce moyen de suppléer à l'absence de postérité, la loi n'a pas, d'ailleurs, entendu venir en aide à celui qui aurait pu se la procurer naturellement par le mariage. Aussi refuse-t-elle cet avantage au célibataire, et même ne permet-elle pas d'instituer à celui-ci une postérité après sa mort, à moins qu'il ne fût déjà fiancé ou qu'il n'ait perdu la vie en défendant son pays. Dans le premier cas, le législateur n'a pas voulu se montrer trop rigoureux envers la mémoire de celui que la mort a emporté : assimilant l'intention au fait lui-même, il étend le bénéfice de la règle à sa fiancée et considère celle-ci comme une véritable veuve. Dans le second cas, il a voulu faire honorer la mémoire de celui qui était tombé pour la défense de la patrie.

Si l'époux est décédé sans avoir choisi lui-même sa propre postérité, sa veuve non remariée peut, doit même, en décider d'après la lettre de la loi, moyennant l'assistance des principaux parents de la famille, lui en instituer une. Si elle s'est remariée, ce droit appartient au père de l'époux qui, s'il n'a pas d'autre fils, doit instituer d'abord sa propre postérité et attendre qu'il lui soit né des petits-fils pour servir de postérité à ce fils perdu auquel il en doit être constitué une.

II. — Après les conditions requises pour pouvoir adopter la loi indique celles que doit remplir l'adopté.

A. L'adopté doit être de la même souche que l'adoptant ; mais tous les descendants d'une même souche ne sont pas

aptes à continuer la postérité et à recueillir les tablettes commémoratives des ascendants. Le paragraphe 5 de l'article 76 a déterminé un ordre basé sur la prééminence ou l'infériorité du rang, et c'est une faute grave de troubler cet ordre de translation successive des tablettes des défunts d'un autel sur un autre autel du temple domestique : dans le cas où cet ordre n'est pas observé, l'adoption doit être annulée ; avant le nouveau Code pénal le contrevenant était puni de 80 coups de truong.

a) L'ordre à suivre est indiqué par le décret 1 qui accompagne l'article 76 : « Il est permis, dit ce décret, à celui qui n'a pas de fils de désigner un neveu de même souche, (le terme doit être pris au sens annamite, qui l'applique à tous les enfants de la génération inférieure[1]), tel que la tablette de l'un doive directement, selon l'ordre naturel des générations, passer de l'autel où elle est placée sur l'autel où est placée celle de l'autre pour continuer sa postérité ». A défaut de fils ou petits-fils de droite ou commune lignée, la personne la plus apte à continuer la souche est le neveu issu de la même souche et dont le rang dans la famille, par rapport à la personne sans enfant, se trouve d'une seule génération au-dessous de celle de cette personne ; pour autant, suivant les rites et le culte des ancêtres, lorsque tous deux seront morts, la tablette commémorative du second sera sur l'autel appelé *Muc* (côté droit), tant que celle du premier sera sur l'autel appelé *Chiêu* (coté gauche), côté de la branche aînée, la plus noble. A ce point de vue, le détail est assez compliqué : il suffit de rappeler les règles de deuil ; les neuf degrés de la souche et des vêtements de deuil, signalés et énumérés au début de ce travail, en donnent la clé.

1. Philastre, *op. cit.*, p. 369, n° 3.

Le nom de neveu s'applique ici avec ses qualificatifs différents à toutes les personnes de la même génération que les enfants de la personne elle-même dont il s'agit : les fils de ses frères, fils de cousins germains et fils de cousins éloignés, au delà desquels il n'y a plus de nom particulier ni de temps de deuil fixé. Parmi elles seulement, peut être choisie celle qui est réputée légalement apte à servir de postérité parce que de la génération à laquelle appartiendraient les fils de la personne en question si elle en avait. La génération au-dessous de celle-là, qui comprend des petits neveux et des petits-fils de cousins germains et autres cousins, ne peut fournir un sujet apte à continuer la postérité de la personne privée de fils, parce que, s'ils étaient choisis, ils se trouveraient portés à une génération plus élevée que la leur ; de même, un frère ou un cousin ne peut pas lui servir de postérité, parce qu'à cette fin ils devraient descendre à une génération au-dessous de la sienne[1].

Parmi les neveux doivent avant tout être choisis ceux qui descendent du même père que l'individu privé de fils, à savoir les véritables neveux de cette personne au sens français du mot (fils de ses frères) ; s'il n'est personne dans cette catégorie, il y a lieu de passer, — non au troisième degré, comme le dit le texte par erreur, attendu qu'il n'y a, parmi les neveux, d'autres parents de ce degré que les fils des propres frères de l'individu privé de postérité, — mais au quatrième degré, c'est-à-dire aux fils des cousins germains, puis au cinquième, soit aux fils des cousins éloignés. A leur défaut le choix est fait parmi les parents très éloignés ou, en fin de compte, parmi les personnes ayant même nom de famille et souche commune, mais remplissant toujours cette condition d'appartenir à la génération immédia-

1. Philastre, *op. cit.*, p. 374.

tement inférieure à celui dont la postérité doit être continuée. Si personne n'est dans ce cas, la postérité est éteinte, bien que, d'ailleurs, il puisse y avoir d'autres parents, même très rapprochés, mais appartenant à une autre génération que celle requise.

En résumé, l'adopté doit descendre du même père et être de la même génération que l'enfant dont il va tenir lieu.

b) La règle est simple ; néanmoins son application ne laisse pas de soulever des difficultés pratiques et d'interprétation. Telle quelle, en dehors de toutes les complications des rites, elle est dans la dépendance d'une question connexe, celle de savoir s'il est loisible au futur adoptant de choisir indistinctement parmi tous les parents de la génération à laquelle aurait appartenu l'enfant qu'il y a lieu de remplacer ? Le premier paragraphe de l'article 76 lui fait une obligation, toutes les fois qu'il s'agit de l'institution d'une postérité, de choisir le fils aîné de droite lignée, et non l'aîné de tous, quelle que soit leur lignée droite ou commune : noblesse de condition et non d'âge, est déterminante. Par contre, entre les fils de droite lignée, c'est l'âge, et non a dignité ou la sagesse, qui décide du rang. « Si le fils aîné est mort en laissant des enfants, c'est l'aîné de ses fils, c'est-à-dire des petits-fils de droite lignée, qui doit être institué comme postérité, et non le second des fils de droite lignée qui doit être pris ».

Il est vrai, le décret III qui accompagne l'article est moins absolu ; exclusivement relatif à l'ordre entre les personnes aptes à être adoptées, et donc étrangères, soit aux dignités héréditaires des fonctionnaires, soit à l'ordre des successibles, il laisse à l'adoptant la faculté de choisir l'adopté parmi tous les parents qui descendent du même père que lui, à condition toutefois, de ne pas déroger à l'ordre

résultant de la proximité de la parenté et aux conditions d'aptitude requises par les lois rituelles pour succéder : « Dans les décrets qui suivent l'article 76, dit le commentaire, après avoir montré quelle est la règle d'accession à la succession par les lois rituelles de translation des tablettes commémoratives d'un autel à un autre dans le temple domestique, on trouve encore la règle de choix déterminée par la sagesse ou les capacités ou l'affection. C'est ce qu'on appelle une coutume rituelle mise d'accord avec les sentiments humains ». Ainsi, à l'origine, il n'était pas permis de déroger aux préséances de l'âge et du rang pour le choix de l'adopté ; peu à peu la coutume a fait fléchir la rigueur de la loi et permis à l'adoptant, sous la condition de ne pas violer l'ordre, fixé d'après la proximité ou l'éloignement de la parenté, de choisir parmi les personnes aptes à lui servir de postérité celle qui lui inspirait le plus d'affection. L'idée primitive du devoir par rang d'âge est contrecarrée, en dernière analyse, par celle de la liberté de ce choix entre les personnes appartenant à la génération apte à donner une postérité à celui qui n'en a pas. Le décret IV va jusqu'à prévoir que, s'il existe entre l'adoptant et la personne apte à lui servir de postérité des causes sérieuses d'inimitié, il pourra choisir parmi les autres parents réunissant les mêmes conditions, le plus sage, le plus capable ou le plus cher à son affection en agissant suivant ses propres convenances. « Si, ajoute-t-il, dans la famille, des personnes convoitant des biens lui imposent le choix de sa postérité ou le tourmentent pour l'obliger à choisir selon leurs propres vues, et qu'il en résulte des procès, le magistrat aussitôt les juge et les punit ; d'ailleurs, celui qui aura été choisi à cause de sa sagesse ou par raison d'affection sera définitivement institué comme devant continuer la postérité ».

Des raisons sérieuses s'opposent, d'ailleurs, à ce que le choix de l'adoptant puisse se fixer sur l'aîné des enfants aptes à lui servir de postérité ; car celui-ci a des obligations du même genre à remplir dans sa propre famille, et, comme il est la postérité naturelle de son père, il ne peut servir de descendant à une autre personne. Les mêmes motifs s'appliquent au fils unique ; dès lors, il arrive que l'adoption peut cesser d'avoir effet lorsque l'adopté est devenu par suite de la perte des autres enfants la seule postérité de sa propre famille. Toutefois, la loi, dans le souci de concilier tous les intérêts, autorise l'adoption d'un fils unique s'il est la seule personne apte à continuer la postérité de l'adoptant et si tous les membres de la famille consentent à le voir représenter la postérité des deux branches, en réunissant les deux autels domestiques de celles-ci en un seul.

B. Le consentement de la famille est exigé dans tous les cas ; l'adoption ne peut jamais avoir lieu sans l'assentiment des pères et mère ou du survivant d'entre eux et, à défaut, de l'ascendant qui les remplace. Si donc dans le cas d'adoption d'un fils unique, la loi exige le consentement de toutes les personnes de la famille, c'est qu'il s'agit d'une situation exceptionnelle, d'une dérogation aux principes généraux. « Dans ce cas seulement, dit le commentaire du décret IV[1], on peut courber les deux branches et les rapprocher provisoirement en attendant que le fils unique ait des fils à son tour. Quand il en aura, son second fils retournera servir de postérité à la seconde branche ». C'est là, en dehors de la règle, un moyen d'accorder la loi et les règles rituelles. Ainsi par l'effet de l'adoption, l'adopté servira de fils aux deux familles, et les deux branches se trouveront réunies en une seule. Au surplus, il est de règle

1. Philastre, p. 377.

que la grande souche, c'est-à-dire la branche aînée de la famille, ne doit pas s'éteindre ; les petites souches (les rameaux secondaires) peuvent s'éteindre attendu qu'elles ne mettent pas le culte en danger de cesser c'est pourquoi la coutume porte que « si le rameau principal n'a plus de fils, un rameau secondaire ne peut avoir de fils » ; c'est dire que le fils d'une branche secondaire est tenu de laisser, au besoin, éteindre la postérité de son propre frère pour continuer celle de la souche principale ; ce n'est que lorsqu'il lui est venu des fils qu'il peut rétablir le culte propre à sa branche.

III. — *A*. L'individu ainsi adopté dans une famille qui n'a pas de fils pour lui servir de postérité sort de sa propre famille pour passer entièrement dans celle de l'adoptant dont il prend le *ho* (nom). Il y occupe la place d'un véritable fils avec tous ses droits et ses prérogatives. La survenance à l'adoptant d'un enfant légitime postérieurement à l'adoption n'enlève à l'adopté, selon le décret I qui accompagne l'article 76, aucun de ses droits ; l'enfant légitime est préféré pour continuer le culte des ancêtres ; toutefois l'enfant adoptif partage avec lui les biens de l'héritage de la famille.

Les devoirs de l'enfant adoptif envers ses nouveaux parents sont les mêmes que ceux du fils légitime. Il ne peut quitter son père adoptif que dans deux cas déterminés : 1° lorsqu'il survient un fils à ses parents d'adoption ; 2° lorsqu'il n'existe plus dans sa propre famille de descendant mâle pour continuer la postérité. Dans ces deux cas, s'il est autorisé à retourner dans sa famille naturelle, il perd tous ses droits dans sa famille d'adoption.

B. L'adoptant a sur l'adopté tous les droits de la puissance

paternelle ; par contre, la loi lui en impose les obligations, le prive, en principe, de la faculté d'abandonner et de renvoyer l'adopté. Néanmoins, si le père et le fils adoptif ne peuvent s'entendre, la loi les autorise à se séparer. Ils doivent, dans ce cas, prévenir l'autorité ; cette formalité accomplie, une nouvelle institution de postérité est possible (art. 76, décret III).

§ 2. — *De l'adoption officieuse.*

D'effets beaucoup moins importants que ceux de l'adoption pour continuer la postérité, elle est d'un usage fréquent chez les Annamites. Le Code de Gia-Long ne la soumet à aucune forme spéciale ; il se borne à en déterminer d'une manière assez précise quelques conditions et certains effets.

I. Le texte, si l'on s'en rapporte à la lettre, article 76, n'autoriserait cette adoption qu'au profit de petits enfants des deux sexes âgés de moins de trois ans, dénommés en langage vulgaire *connoï* et par le Code *duong-lu*, perdus et abandonnés, qu'il est permis, bien qu'ils soient d'un autre nom de famille, de recueillir et d'élever, et qui porteront le nom de famille de leurs parents adoptifs, étant précisé que, de quelque façon que ce soit, il est expressément défendu de « prendre prétexte de ce qu'on n'a pas de fils pour en faire sa postérité ». Les mêmes dispositions se trouvent en termes légèrement différents dans le décret V à la suite. D'où, cette glose des explications coordonnées : au-dessous de 3 ans, l'enfant ne peut pas encore partir, ni boire, ni manger seul ; si personne ne le surveille pour le soigner et le nourrir, il devra infailliblement mourir sur place... ; le plus important c'est d'assurer la préservation de la vie »[1].

1. Philastre, p. 373.

« Si on recueille, et qu'on garde des enfants égarés ou perdus âgés de quatre ans et au-dessus, ou qui peuvent parler, donner des indications sur leur propre nom de famille, leur lieu d'origine et leur domicile, on doit rendre compte à l'autorité pour qu'elle fasse des recherches et une enquête. Si, sans autre formalité, on les garde et on les élève, la faute n'est pas encore bien grave ; comment le fait serait-il donc puni selon la loi relative à ceux qui recueillent et conservent des enfants perdus ? »

Ces commentaires indiquent la pensée du législateur, non seulement d'autoriser l'adoption officieuse des enfants égarés ou perdus âgés de quatre ans et au-dessus, mais encore d'absoudre la faute des personnes qui, contrairement aux prescriptions de l'article 77, ne conduisent pas à l'autorité les enfants égarés ou perdus, les recueillent et les gardent sans autre formalité, c'est-à-dire sans autorisation. Un peu plus haut, du reste, il avait témoigné et déclaré déjà son indulgence acquise à ces personnes d'une façon peut-être plus formelle.

Peu importe, on le voit, que les enfants aient au-dessous ou au-dessus de trois ans, qu'ils puissent ou non donner des indications sur leurs parents et leur domicile. Le législateur fait comprendre que, guidé par l'humanité, il admet que le geste pitoyable, qui soustrait rapidement de malheureux enfants débiles, dénués de tous moyens de subsistance, aux angoisses de la faim, aux dangers de la brousse, aux risques du chemin, vaut par lui-même excuse, pour son auteur, de n'avoir pas accompli une formalité. Néanmoins, on peut déduire des commentaires des juristes que son indulgence est fonction de l'acte de pitié et disparaît quand cet acte est entâché d'une pensée de lucre ou de tout autre sentiment blâmable.

Il y a lieu de retenir aussi deux autres distinctions. D'une part, l'excuse disparaît dans le cas où les enfants sont, non abandonnés ou égarés, mais en fuite. En d'autres termes, la personne se rendant compte que l'enfant trouvé par elle a déserté volontairement le domicile de son père, par crainte d'un châtiment, ou pour toute autre raison, ne doit pas songer à le recueillir et à le garder, car, l'exemptant ainsi des conséquences de sa faute, elle se rendrait complice de l'infraction à la pitié filiale ; son devoir est de le conduire sans retard à l'autorité.

D'autre part, l'enfant qui peut parler et qui, ayant perdu sa route, incapable de retourner au foyer, a indiqué à celui qui l'a trouvé le nom de ses parents ou son lieu d'origine ne peut être recueilli et gardé qu'autant qu'indubitablement il a été volontairement abandonné par ses parents. S'il est simplement égaré, il doit être mené au fonctionnaire compétent qui fait avertir les parents ou le fait reconduire.

Quoiqu'il en soit, il résulte, tant de l'article 76 que de l'article 77, et aussi des commentaires et explications classiques, qu'en principe doit avertir l'autorité celui qui trouve des enfants, abandonnés, égarés ou en fuite, et qu'il ne peut les recueillir et les élever qu'après avoir obtenu la permission du fonctionnaire compétent, lequel, au préalable, fait rechercher les parents de ces enfants et procède aussi à une enquête, si sommaire soit-elle sur les adoptants.

II. — Les enfants adoptés dans ces conditions peuvent-ils porter le nom de famille de leurs parents adoptifs ?

Ce droit est réservé, d'ailleurs, aux enfants adoptés de moins de trois ans, que le nom de leurs parents soit ignoré, ce qui est le cas de beaucoup le plus fréquent, ou qu'il soit connu, lorsque, par exemple « leurs parents ont laissé

un papier indiquant leur nom de famille et l'âge de l'enfant ». Dans le premier cas, la chose va de soi : l'enfant trop jeune pour donner des renseignements n'a plus de nom de famille, peut-on dire ; au second, elle est explicable par le fait que, lorsque d'une façon ou d'une autre, par la présence du papier dont il vient d'être parlé par exemple, les parents ont abandonné et rejeté l'enfant, « ne s'occupent plus de savoir s'il pourra vivre ou s'il mourra », ils avaient l'espoir secret qu'une personne charitable le recueillerait et l'élèverait ; ce faisant, ils ont pris l'initiative de l'exclure de sa famille naturelle, de le priver de son nom, de donner à la famille adoptive le droit de lui attribuer le sien propre. Comme conséquence de leur acte contraire à l'humanité, le législateur considère que les parents se sont déchus eux-mêmes de la puissance paternelle, et, si lorsque leurs enfants abandonnés « sont devenus hommes, leur père ou leur mère veulent les reconnaître ou les réclamer, il ne sera pas fait droit à leur réclamation ». Là est l'explication de la disposition de l'article 76 admettant ces enfants à être institués comme postérité et leur reconnaissant une part dans les biens de la famille adoptive, sans qu'on puisse jamais les obliger à retourner à leur propre souche.

Quant aux enfants de quatre ans et au-dessus, — leur nom commun est *connhoi* et aussi dans la loi *uhu-tu* — il semble bien qu'il faille déduire du silence du législateur à leur égard qu'ils ne peuvent pas, au contraire, prendre le nom de leur famille adoptive. Et cependant, s'ils n'ont pu donner aucune indication de nature à révéler le *hó* de leur propre famille, et si les investigations de l'autorité faites dans ce but sont restées vaines, quel inconvénient y aurait-il à ce que leurs parents d'adoption leur concèdent leur propre nom ? Aucun, du moment qu'il ne sera pas fait état de cette

circonstance pour qu'ils servent de postérité à l'adoptant. En réalité, toute la sollicitude du législateur tend à ce que l'adoption officieuse ne constitue pas un motif de violation de la loi, de mise en échec des règles étroites posées pour l'institution de la postérité. M. Schreiner, dans ses *Institutions annamites en Basse Cochinchine avant les conquêtes françaises* (Saïgon, 1900), opine que la chose est possible avec cette restriction et que l'enfant adopté, alors qu'il a plus de quatre ans et que son véritable nom est inconnu, peut recevoir le nom de lignée de la dynastie régnante, comme il se pratique pour les étrangers. C'est seulement en cas où a pu être connu le *ho* de cet enfant qu'il doit le garder, rien ne l'autorisant à le changer.

Les enfants adoptifs de cette catégorie ont pleine liberté de retourner à leur propre souche ; dans ce cas, ils sont tenus de laisser dans la famille qu'ils quittent les libéralités qu'ils en ont reçues. Autre différence avec ceux qui ont été recueillis, alors qu'ils avaient moins de trois ans, qui sont considérés comme faisant partie définitivement de leur famille adoptive et auxquels le législateur reconnaît une part dans la fortune de celle-ci par succession *ab intestat*.

Bref, le Code contient un certain nombre de dispositions relatives à l'adoption officieuse, et nous venons de les passer en revue. Il s'en dégage que son plus grand souci est d'interdire, d'une façon absolue, que les enfants adoptés « officieusement » puissent servir de postérité et que soient ainsi transgressés les principes stricts en la matière. De quelque façon que ce soit, il est impossible, sous prétexte de n'avoir pas de fils, de les instituer comme postérité et de troubler aussi la souche.

Il en résulte aussi que le législateur vise surtout les enfants adoptés (officieusement) d'une famille différente ; rien

n'indique, au contraire, qu'il soit interdit d'adopter de cette façon des enfants de sa propre souche, à condition toutefois de ne pas violer en leur faveur l'ordre prescrit pour l'institution de postérité. Il y est aussi entendu ou sous-entendu que peuvent être adoptés officieusement des enfants qui ne sont ni abandonnés, ni perdus, ni égarés ; ce qui est le cas lorsqu'une famille riche ou aisée se charge, après accord avec des parents pauvres et possédant une nombreuses descendance, d'un de leurs enfants, par exemple, par charité, besoin affectif ou simplement parce que cet enfant leur a plu.

III. La loi annamite, après avoir annoncé les conditions requises pour pouvoir être adopté, reste muette sur celles que doit réunir l'adoptant. Il lui suffit sans doute que ce dernier présente des garanties au point de vue âge, fortune et moralité pour accomplir d'une façon satisfaisante la mission charitable qu'il assure, et elle laisse aux fonctionnaires régionaux, ses délégués, le soin d'évaluer ces garanties avant d'accorder l'autorisation de conserver et d'élever lesdits enfants trouvés ou confiés. Ce qu'elle a voulu avant tout, c'est que les petits enfants en bas âge qui ont besoin d'une assistance immédiate ne fussent pas abandonnés sans secours.

Toujours est-il que l'adoption officieuse comporte pour les adoptants l'obligation de garder dans leur maison les enfants adoptifs et celle de les traiter comme des enfants de « sang » : ceux-là ne peuvent contraindre ceux-ci à partir, même avec l'offre d'une indemnité.

IV. — Sur les conditions de forme et de procédure des adoptions, le Code Gia-Long est muet et, non moins que lui, les commentaires officieux, les explications coordonnées,

les observations de Philastre. Le décret du 3 octobre 1883, en son titre VIII, n'a pas suivi l'exemple ; il est, au contraire, assez abondant de prescriptions et de règles, dont il n'y a lieu ici que de faire mention, attendu que le présent travail a surtout trait à la vieille législation annamite.

S'agissant de l'adoption en vue de la postérité et même de l'adoption d'un enfant de famille connue, qu'il soit âgé de trois ans ou d'un âge plus avancé, il semble bien qu'il faille un document écrit, sorte de procès-verbal, où soient consignés le fait, la cause de l'adoption, le consentement des parents naturels, celui aussi et sans doute de l'adopté, s'il a l'âge de discernement, et au pied duquel soient apposées les signatures des parents adoptifs, des parents naturels et de l'adopté, le cas échéant. Que ces signatures ensuite authentifiées par celles des notables qui certifieront du même coup que l'autorité a eu connaissance de ce fait important, le changement de famille avec toutes ses conséquences, et qu'elles soient assorties de l'apposition du cachet du village, rien de mieux. Néanmoins, cette dernière formalité, dont la pratique est fort recommandable, parce qu'elle coupe court à toute contestation, n'est pas absolument indispensable pour la validité de l'adoption quand les signatures sont en *thu ky* : il suffira, en cas de différend, qu'il soit établi que les signatures émanent indiscutablement des intéressés. Quand toutes, ou certaines d'entre elles, sont en *diêm-chi*, la signature des notables semble indispensable.

S'agissant de l'adoption d'enfants réellement abandonnés ou perdus, ou de parents inconnus, qu'ils aient trois ans ou plus de trois ans, à condition qu'ils n'aient pas encore atteint l'âge de discernement, il ne me paraît pas nécessaire que soit établi un document dans les formes de celui dont

il vient d'être parlé. Un bref procès-verbal du fonctionnaire compétent, qui doit être prévenu comme il a été dit, relatant les circonstances de la découverte de l'enfant, donnant son signalement, des détails sur ses vêtements et contenant autorisation de le garder, sera suffisant.

La jurisprudence, il faut le dire, se montre en général plus rigoureuse, exige la constatation de l'adoption par acte authentique.

Hors ces moyens et instruments un individu est-il recevable à établir par enquête, en cas de perte de l'acte d'adoption, que cet acte a été réellement passé et, en cas d'inexistence du même acte, à exciper d'une possession d'état d'enfant adopté ? La question est très délicate. En principe il apparaît que les conséquences d'une adoption sont trop graves pour que cette adoption puisse se prouver par témoins ; pourtant, dans des circonstances exceptionnelles, le juge pourrait peut-être se départir de cette règle, à condition encore qu'il n'y ait pas d'enfants vivants nés du père et de la mère, et que le différend ait lieu entre l'enfant prétendûment adoptif et des collatéraux.

Des raisons d'ordre ou d'équité y poussent : il serait inique d'exclure d'une succession un individu qui a été vu dans la maison depuis l'âge le plus tendre, y a été traité en enfant par les maîtres de cette maison, a prodigué son affection à ceux qui l'avaient recueilli, a contribué dans une large mesure par ses soins et ses peines à l'édification ou à la conservation de la fortune familiale, alors surtout que cette succession irait, en l'espèce, à des collatéraux restés étrangers, ou à peu près, à l'existence des maîtres de la maison. Ce serait au juge d'apprécier, d'après les circonstances, dans quelle catégorie d'adoptés il pourrait placer le litigant, car les droits des adoptés varient sensiblement.

CHAPITRE III

DE LA CONDITION PARTICULIÈRE DE LA FEMME

La Fille - L'Epouse - La Femme répudiée La Mère - La Veuve

Section I

La fille

Zarathoustra, selon Nietsche, réduisait à un mot « grossesse » l'énigme de l'éternel féminin. Traduction singulière, mais expressive, de cette réalité, à peine un peu améliorée par le bouddhisme, que la femme n'a quelque importance de nom ou de patrimoine que dans le mariage. Sa naissance ne lui donne droit qu'à un numéro à la suite du nom de la famille : Tran-thi-nhot (la 1re de tran), Tran-thi-nï (la 2e), Tran-thi-ba (la 3e)... Thi-muoi (la 10e). — La vie de la fille, du vivant de ses parents, ne lui donne aucun droit à des biens propres. A *fortiori* y a-t-il lieu de lui appliquer la vieille règle du droit annamite qui répute le fils légataire d'un étranger par préférence à ses auteurs tenir et avoir acquis ces biens de deniers paternels. De vocation héréditaire, elle n'en a obtenu, identique à celle des fils [1], que du droit chinois et de la coutume [2] par une réaction contre

1. Code indochinois, 24 novembre 1892, *Jurisprudence judiciaire*, 1893, p. 202.
2. Cour de Saïgon, 12 janvier 1895, *ibid.*, 1896, p. 346.

le vieux droit annamite. La femme annamite, en principe, est impropre à rendre le culte. Cette règle ne comporte que des exceptions très restreintes s'appliquant parfois à certaines cérémonies particulières ou à l'entretien des tombeaux. La femme ne peut, comme l'homme, avoir la plénitude du sacerdoce ; il s'ensuit que, tant qu'il existe dans une branche quelconque de la famille, un héritier mâle, elle ne peut jouir des biens affectés au culte ni par elle-même ni par un intermédiaire. De la sorte, le statut des femmes, en pays annamite, d'après les principes du droit pur, est d'être toujours subordonnées à quelqu'un : « Les femmes ne font pas partie du peuple du roi ; elles sont seulement de la vie domestique. Elles ont à peine une existence civile. Si elles sont mariées, elles sont chez leurs maris ; si elles ne le sont pas, elles sont soumises à leur père ou à leur aîné de famille qui doit avoir soin d'elles et veiller seul à l'observation de leurs droits », est-il dit, dans *L'Empire d'Annam et le peuple annamite* de J. Silvestre. Seules ne sont plus sous la puissance de personne les veuves ; encore faut-il entendre cette formule avec une restriction : en se mariant, la femme est sortie de sa propre famille ; la mort de son mari l'émancipe de sa tutelle ; toutefois, si le mari n'était pas chef de famille parce qu'il habitait la maison paternelle et était, par conséquent, sous la puissance d'un père ou d'un grand-père, la veuve comme les enfants demeurent sous la puissance de cet ascendant.

Philastre, il est vrai[1], émet une assertion contraire, affirme que, dans le partage des biens du père, les filles sont absolument sacrifiées au fils ; il s'appuie tant sur l'article 83 du Gia-Long que sur les décrets qui suivent l'ar-

1. C. Durwell, *Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène*, Saïgon, 1900, p. 54.

ticle 76 pour soutenir qu'en ce dernier texte il n'est aucune question des filles et qu'en l'autre la prévision de l'admission des filles à hériter dans le seul cas de « la postérité éteinte » est bien preuve de leur ordinaire exclusion, et il conclut[1] : « Il résulterait de cet article 83, et surtout des deux décrets qui le suivent, que le droit de succession n'a lieu que dans la ligne directe de père en fils seulement..., que les filles n'ont pas, en général, droit à une part de la succession ».

C'est peut-être bien apparemment le sens du Code Gia-Long, copie servile, notamment sur ce point, du vieux Code Chinois des T'sing. Ce n'est pas du tout le sentiment de la jurisprudence, tel qu'il était énoncé, au plein, en des arrêts de la Cour de Saïgon des 12 janvier 1891, 6 mars 1896, 23 septembre 1897[2] et, avec des réserves, par la Cour d'Hanoï, les 24 mai 1899 et encore les 8 et 22 juin 1911, ne les admettant « qu'à défaut de descendant masculin ou d'une personne instituée pour continuer la postérité ». Par là les usages annamites étaient troublés, et la Cour de Saïgon de ne pas démordre de sa position[3] et celle d'Hanoï de la sienne[4]. Ici et là, c'était peut-être une affirmation ferme, plus qu'une preuve glosée, sauf peut-être par cet argument tiré de la liberté de partage du père de famille « qu'en ne prenant pas le soin de tester, il manifeste, au contraire, tacitement sa volonté de laisser le partage s'opérer suivant la jurisprudence des tribunaux annamites et français, selon la règle du partage égal entre tous les héritiers, quelque soit leur sexe. De fait l'exhérédation testamentaire des filles semble sans exemple dans les affaires passées devant

1. P. 394.
2. *Jurisprudence judiciaire*, 1898, p. 156.
3. 27 octobre 1910, *Jurisprudence judiciaire*, 1911, p. 428. — 12 septembre 1912. *Dareste, Rec.*, 1913, *Jurisprudence*, p. 78. — Cf. Laro, *Le pays d'Annam*, 1907, p. 218.
4. 8 et 22 juin 1911, *Jurisprudence judiciaire*, 1912, p. 98, 145.

les tribunaux. De droit, l'article 387 du Code des Lê[1], posant des règles de dévolution à défaut de testament ou d'instruction formelle des parents, portait pour le partage, hormis le 20e des biens, rizières et terres destinées à constituer le *huong-hoa* pour le culte des ancêtres aux soins du fils aîné : « Les frères et les sœurs se partageront le surplus ».

M. Gentil Duquesne (*op. cit.*, p. 100), pour se dégager à la fois « de la Cochinchine explorée par la Cour de Saïgon et du Tonkin, ressort de la Cour d'Hanoï », a tenté une enquête personnelle près les mandarins, spécialement près de ceux du ministère de la justice à Hué ; elle lui a appris « que les filles héritent en Annam proprement dit, comme leurs frères », et il ajoute. « Ce qui empêche qu'on s'en rende compte immédiatement, c'est l'habitude des partages d'ascendants, et ce qu'on prend parfois pour une dot remise à la famille est, en réalité, sa part successorale individualisée par son père ou sa mère avant la mort de ceux-ci, part dont elle n'aura la jouissance entière qu'après le partage définitif de la masse successorale, c'est-à-dire après la période de deuil pendant laquelle toute action en partage est considérée comme un délit et punie de 80 coups de truong ».

En droit antique, et même encore d'après le Code Gia-Long, la fille n'avait pas droit à une part dans la succession de ses parents décédés *intestat* ou tout au moins n'y avait droit que lorsque les héritiers mâles faisaient défaut[2]. La coutume a abrogé cette règle trop rigoureuse ; actuellement, la fille a le droit de participer à la succession paternelle au même titre que les descendants mâles. Cette mesure d'humanité et d'équité est unanimement consacrée par la

1. *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême Orient*, 1910, p. 500.
2. Décret II, annexé à l'article 83. — V. Philastre, *op. cit.*, p. 392-394.

doctrine et la jurisprudence. Dans la pratique, il arrive souvent que les lots attribués aux filles dans les partages consistent en biens, meubles, numéraire ou bijoux, les immeubles étant plus spécialement réservés aux fils qui continuent la postérité et les conservent dans la famille d'origine. En tout cas, il est universellement admis, en cas d'attribution d'immeubles aux filles comme aux fils, que ceux-ci reçoivent la part du lion.

Section II

L'épouse

I. — L'Annamite peut avoir plusieurs femmes, quoiqu'il n'ait jamais à la fois qu'une épouse véritable ou de premier rang, *thê*, en langue vulgaire *ve len* ou *ve chanh*. Lorsque du premier mariage de premier rang, il ne lui naît pas d'enfant mâle, le mari prend une femme de deuxième rang, *thiep* ou *ve be* ou *ve thu*, pour avoir un héritier ; si celle-ci ne lui en donne pas, il en prend une seconde, puis une troisième, et ainsi de suite : le culte des ancêtres le veut ainsi, attendu que les mâles sont indispensables pour assurer ce culte. Les épouses de deuxième rang sont aussi appelées concubines. La limite du nombre de femmes de second rang est « en théorie, à la naissance d'un fils » ; dans la pratique, c'est surtout une question de fortune et de caprice du chef de famille, lequel, d'ailleurs, d'après le Code de Gia-Long, pouvait encore avoir plusieurs servantes ou plusieurs esclaves achetées pour servir à ses plaisirs et d'une situation encore plus subordonnée que les femmes de second rang ou concubines ; à l'heure actuelle, l'esclavage

étant supprimé, il ne peut plus être question que de servantes.

§ 1. — *Le statut personnel de la femme de premier rang.*

C'est, soit la femme prise en premières noces, soit celle que le veuf d'une première femme épousée suivant les cérémonies rituelles peut, alors même qu'il aurait des femmes de second rang, épouser pour remplacer la première comme épouse véritable. La première a nom *dich mâu*, mère de droite lignée, celle des deuxièmes ou troisièmes noces, sont appelées *kê mâu* ou « mère subséquente » ou encore « nouvelle mère de droite lignée » comme les nomme Philastre, en langage vulgaire *me ghe*, marâtre, littéralement la « mère-gale », expression irrespectueuse.

Il ne faut pas confondre la *kê mâu* avec les femmes de second rang. Leurs droits dans la famille sont tout à fait différents, et leur rang social n'est généralement pas le même. Les droits de la « kê mâu » sont exactement ceux de la précédente femme légitime, parce que mariée suivant les rites[1] ; elle est donc, comme la « dich mâu », au-dessus d'une femme de second rang, laquelle est, selon l'étymologie même de son nom, celle qui est ajoutée à la famille, doit à l'épouse le salut, en signe de soumission et de subordination, et aussi l'obéissance et l'affection[2] et le deuil, tandis qu'elle reste sous sa dépendance après la mort du mari.

L'épouse, qu'elle soit *dich mâu* ou *kê mâu*, est ainsi

1. Admise dans la famille, occupant dans les cérémonies cultuelles la place d'honneur, à droite du mari, prenant part au même rang que lui aux funérailles et aux anniversaires, répondant à ses prosternations et saluts par les mêmes gestes.

2. Cf. les réponses du Comité de jurisprudence aux questions 10, 36, 43.

d'après la loi, une « égale » ; elle tient un rang égal à celui de l'époux ; par quoi elle est toute distincte de la concubine, laquelle est une femme admise dans la maison, ne reçoit qu'accidentellement la visite de l'époux. Son rôle est de toutes parts, important, éminent. Aussi bien « faire de l'épouse une concubine, disent les Commentaires coordonnés du Gia-Long sur l'article 96, est ravaler ce qui est noble à la condition de ce qui est vil ; faire d'une concubine une épouse, c'est élever ce qui est vil à la condition de ce qui est noble ; c'est toujours troubler les liens sociaux et détruire les obligations morales ; c'est pour cela que le mari coupable de manquement à l'ordre de préséance entre l'épouse et la concubine était passible de cent coups ou de quatre-vingt-dix coups de truong ». Le Gia-Long est déjà en régression sur le Code des Lê. Luro y insistait en sens inverse, en parlant[1] de son rôle « presque aussi digne que celui proposé par les idées chrétiennes ». La langue en porte trace : elle dit « épouser une femme de premier rang... acheter une femme de second rang ». La coutume voulait, en effet, dans le contrat dressé à l'occasion du mariage de second rang, l'usage de l'expression *mai thiêp*.

On dirait d'une physionomie ou explication de la polygamie pour un idéal de bonheur, la multiplication, la continuation de la souche. On y doit, en tout cas, voir un caractère particulier distinctif du droit sino-annamite. Les articles 96 et 100 du Code de Gia-Long et leur commentaire officiel précité en portent trace, tandis que la coutume et les codifications modernes ont compliqué la simplicité première du régime et étagé en une sorte de hiérarchie l'épouse, *thê* ou *vo ca*, la femme de deuxième rang, *thiêp* ou *vo la*, la suivante ou concubine, *hâu*, celle-ci, achetée et non

1. 9e leçon, *in fine*.

épousée, n'existant guère que dans les familles très aisées, susceptibles de monter au degré immédiatement supérieur par un mariage régulier[1]. La Cour de Hanoï explique ainsi l'état final des choses : « La femme de second rang ou femme inférieure fait partie de la famille ; mais elle est unie à son époux par un simple contrat sans l'accomplissement des rites du mariage solennel réservé au mariage de l'épouse ou femme de premier rang. Cette femme de second rang devant être, suivant la coutume, agréée par la femme de premier rang, ne doit pas être confondue avec la concubine qui n'est pas admise au foyer domestique et entretient des relations avec le chef de famille sans le consentement de l'épouse et en l'absence de tout contrat. Ce concubinat n'engendre aucune des obligations qui naissent de l'union régulière entre le chef de famille et la femme inférieure ou de second rang »[2]. C'est au plus si l'union entre deux concubins crée entre eux une société de fait dont l'existence et l'effet ne sont point, au surplus, incompatibles avec la communauté de biens résultant du mariage[3], et ouvre à la concubine une action de *in rem verso* pour l'accroissement et l'enrichissement créé par le travail fourni et les économies permises par elle au patrimoine commun. Il est vrai, par ailleurs, que les erreurs sont fréquentes dans la rédaction des actes de mariage du deuxième rang ; d'où, une recherche en certaines espèces de l'intention réelle des parties, à l'exclusion d'une interprétation trop littérale des termes employés, spécialement de celui d'épouse de troisième rang : il serait absurde, a jugé la Cour d'Hanoï[4], de prêter à un

1. Bui-tuong-Chiên, *La polygamie dans le droit annamite*, p. 47 et suiv.
2. 3 novembre 1923, *Penant*, 1924.1.288 ; Camerlynck, *op. cit.*, p. 299.
3. Cass. req., 20 décembre 1926, *Dareste*, 1927.3.29. — Cour d'appel d'Hanoï, 22 février 1933, 13 novembre 1935, *Rec. jurid. Tonkin*, v° Concubinage, 1e et 5e espèce ; 11 décembre 1936, *Revue indochinoise*, 1937, 11.153, avec note Camerlunck.
4. 25 novembre 1931, *Penant*, 1933.1.18.

homme et à une femme l'intention de contracter un mariage nul ; leur intention véritable a donc pu être de contracter un mariage de second rang, le seul qui leur fût légalement permis.

D'une façon générale tous les aspects de sa situation cadrent avec ces solutions et ces analyses.

A. Le premier effet du mariage est de faire passer l'épouse sous la puissance du mari et de la faire sortir de sa propre famille pour la placer dans celle de l'époux : conséquence forcée des principes de la religion domestique ; elle quitte le culte de sa famille, pour pratiquer le culte de la famille de l'homme auquel elle s'unit ; elle abandonne, en somme, une religion pour en embrasser une autre ; ce sont d'autres dieux qu'elle a le devoir d'invoquer. Elle est, comme l'enfant, soumise à l'autorité de son mari. Les droits de ce dernier à son égard étaient autrefois sans limites ; il pouvait la louer, même la vendre ; elle était, selon une expression répétée dans les anciens arrêts, en une sorte d'*in manu mariti*, qui consacrait l'absorption de tous droits personnels et patrimoniaux. Ils sont aujourd'hui infiniment réduits ; il ne saurait plus être question de vente ou même de louage ; les articles du Code pénal tonkinois et du Code pénal applicable aux justiciables des tribunaux français y ont mis bon ordre[1].

B. Le premier devoir de l'épouse, sous la législation actuellement en vigueur, est d'habiter le domicile conjugal. Par contre, le mari est tenu de pourvoir à tous ses besoins suivant ses ressources et sa condition sociale. La femme de premier rang est très respectée dans la maison, elle y

1. Cf. Solus, *L'évolution de la condition juridique de la femme indigène aux colonies*, dans le recueil *Dareste*, 1934.2.85.

jouit aussi d'une grande autorité dans la gestion de la communauté ; elle tient ordinairement les cordons de la bourse, attendu que le mari, en raison de ses obligations sociales ou de ses occupations, est souvent absent de la maison et ne saurait s'occuper des détails de la vie domestique. Elle représente l'union conjugale pour les besoins du ménage et oblige par ses actes le mari en tant qu'elle n'excède pas ses pouvoirs d'une manière manifeste pour les tiers. Elle est le « général de l'intérieur » (*noî-tuong*) ; elle a « le droit de chef », bien moins selon une idée de mandat tacite et d'une présomption de volonté divinatoire du mari, selon les idées occidentales, que conformément à la coutume et à la loi[1]. Les enfants ne voient, pour ainsi dire, qu'elle dans le ménage, c'est elle qui les soigne, les reprend et les châtie. Les serviteurs, également ont le plus souvent affaire avec elle, elle doit donc prendre un ton d'autorité et de commandement que les enfants et les domestiques respectent et que le mari, nécessairement, supporte avec plaisir. Il faut dire, du reste, à sa louange que, d'une façon très générale, elle ne perd point de vue la distance établie par la loi et la coutume entre elle et le chef domestique incontesté.

C. Cependant une conséquence de son état de dépendance est l'incapacité dans laquelle elle se trouve, soit de s'engager ou de contracter sans le contre-seing de son époux, soit de suivre par elle-même et sans autorisation maritale les affaires qui la concernent. Elle est de droit représentée par son mari ; mais ce dernier peut lui donner le droit d'agir par elle-même ; la jurisprudence a même admis sur ce dernier point que cette autorisation pouvait résulter

1. Cf. la réponse du Comité consultatif de jurisprudence aux questions 10 et 14. Cpr. par *a contrario* au Code civil du Tonkin, les art. 96, 98 et suiv.

tacitement des circonstances de la cause, preuve de la connaissance par le mari du procès suivi par sa femme, des citations remises au domicile conjugal, de l'instance dans laquelle sa femme est engagée[1] : dans ces cas, il a connaissance de l'instance, son silence équivaut à acquiescement.

D. La femme ne peut porter plainte ni plaider contre son mari pas plus que contre les père et mère ou les autres ascendants de ce dernier, étant entrée dans sa famille par le mariage. C'est le principe posé par l'article 306 du Code annamite. La règle que, par hasard, si elle veut agir contre son mari, ou bien si celui-ci est reconnu incapable de la représenter, elle doit solliciter l'autorisation du président du tribunal est écrite seulement en une disposition du décret du 3 octobre 1883 (Titre V, Du mariage, § D. Effets du mariage), applicable seulement devant les tribunaux français.

La situation pour autant se précise : les codes de procédure civile et commerciale et de procédure pénale applicables devant les juridictions indigènes du Tonkin ne contenant aucune disposition à ce sujet, il reste de principe que, pour agir en justice devant ces juridictions, la femme ne peut se passer de l'autorisation maritale, sauf lorsque son action est dirigée contre le mari lui-même pour faits de violence. En tout cas, la femme annamite soumise au décret du 3 octobre 1883 peut intenter seule une action de divorce contre son mari ; mais il semble bien que, devant les juridictions indigènes, elle soit obligée de se faire assister de ses parents, soit pour demander la dissolution du mariage, lorsqu'elle se trouve dans un cas où la chose lui

1. Cf. à propos des actes nécessaires au commerce séparé de la femme, Cour d'appel d'Hanoï, 25 octobre et 31 décembre 1935, *Journal judiciaire*, 1936, p. 1, 13 ; par *a contrario*, quant aux actes illicites, engagements frauduleux de la femme : Trib. just. paix Bien-Hou, 12 mai 1927, *Penant*, 1928.1.48.

est possible, soit pour combattre une répudiation de son mari qu'elle trouve injustifiée.

§ 2. — *Le droit à des biens propres.*

Il est indiscutable que, dans l'ancien droit annamite, le mari qui était le maître absolu de la personne de sa femme l'était aussi de tous ses biens, quelle qu'en fût l'origine. Certains auteurs, entre autres Dürwell, n'en doutent point : la femme mariée annamite ne possède pas de biens propres ; le mari en est l'administrateur et le maître habile à en disposer à son gré, sans nul besoin de faire intervenir la femme. D'autres, beaucoup plus nombreux, d'un avis différent, estiment que la femme inscrite sur les rôles d'impôts pour ses biens personnels doit donner son assentiment à leur aliénation pour que celle-ci soit valable[1].

Sans doute, le mari pourrait disposer des biens de la femme malgré elle, attendu qu'elle ne peut pas former plainte en justice contre lui ; mais cette plainte pourrait être légalement présentée par un parent de l'épouse ou les enfants, et le tribunal se conformant à la coutume annulerait la vente comme n'ayant pas un juste motif. Luro l'enseignait dans un de ses cours réputés aux administrateurs stagiaires, il y a plus de cinquante ans ; depuis lors, le décret du 3 octobre 1883 a confirmé cette thèse, l'a même étendue, en reconnaissant à la femme annamite, tout au moins à celle qui est sujette française, le droit d'actionner, non seulement l'acheteur des biens qu'elle estime lui être personnels, mais encore son mari qui les a vendus avec l'autorisation du président du tribunal. Par quoi le tribunal

1. Luro, *Cours d'administration*, 9e leçon ; Miraben, *Précis de droit annamite*, 1896, p. 32, Silvestre, *Considérations sur l'étude du droit annamite*, 2e édit., 1923, au titre du Mariage, § Conventions matrimoniales.

serait amené à trancher la question des propres de la femme.

Le Code de Gia-Long qui, avec quelques ordonnances royales subséquentes, constitue toute la raison écrite en droit annamite, est absolument muet sur la matière ; muettes également sont les ordonnances royales, et non moins le décret du 3 octobre, en sorte qu'il restait seulement au juge la perspective de consulter la doctrine, la jurisprudence et aussi la coutume pour choisir entre l'opinion de l'une et la thèse de l'autre.

A. Un point, primordial à tout sens dans la matière, était, en effet, celui du régime matrimonial, disputé et obscur entre tous. Par hasard, la première idée exprimée touchant le régime annamite fut juste : le caractère de communauté d'acquêts est inhérent à l'association conjugale, le caractère personnel des dettes contractées séparément durant le mariage, le droit de la femme égal à la moitié de l'actif de communauté et au partage de la masse[1].

Par une fatalité, dix ans plus tard, une négation passait à la mode : la communauté n'existe pas en droit annamite ; tout ce qu'une fille possède au jour du mariage ou qui lui advient ultérieurement par héritage s'incorpore *de plano* à l'association d'intérêts existant entre elle et son mari et destinée à être pour elle matière à usufruit dès la mort de son mari ; une femme mariée ne peut avoir de biens particuliers distincts du patrimoine de son mari, parce que ses héritiers ne sont pas autres que ceux de son mari avec lequel elle ne fait qu'une seule et même personne. *Si quam in manu ut uxorem reciperimus, ejus res ad nos*

1. Cour de Saïgon, 25 mai 1882, 3 janvier 1884, 18 décembre 1879, 31 mai 1883 dans Lasserre, *Revue de jurisprudence en matière indigène*, p. 119, 259, 7, 182.

transeunt[1]. Elle a gardé cours trente années, aussi absolue en sa rigidité : « La femme annamite ne peut posséder des biens propres. Tout ce qu'elle apporte en mariage et tout ce qu'elle acquiert en cours du mariage devient la propriété exclusive du mari. Par suite les héritiers de la femme n'ont aucun droit à sa succession ».

Thèse chinoise[2], qui eût pu devenir dangereuse, fatale, sans la révélation, en 1911, du Code des Lè par la traduction de Deloustal et la preuve de l'erreur commise quant au caractère prétendu agnatique de la famille annamite, au lieu que celle-ci est à base cognatique comme les famillles occidentales modernes, par l'effet d'une évolution opérée sous la dynastie des Lè semblable à celle des Romains de l'Empire : la continuité de la coutume depuis le droit des Lè, en oppposition nette avec le droit de Gia-Long apparut ; l'anomalie d'appliquer, en vertu du décret du 25 juillet 1864, comme loi écrite l'un ou l'autre des Codes chinois ou Gia-Long prit figure sensible[3]. La Cour d'Hanoï, le 30 septembre 1910[4] l'arrêta, en un arrêt de principe, où des considérations d'opportunité et d'équité se mêlent à l'interprétation juridique : la considération que la femme annamite, active, industrieuse, économe, enrichit presque toujours la communauté et donc doit être en état de surveiller l'administration de ces biens conditionnels de son éventuel droit d'usufruit, et où l'interprétation « à défaut de conventions matrimoniales » est tirée de « la coutume (qui), faisant de la société conjugale une sorte de communauté de biens, ne

1. 8 juin, 6 et 20 juillet, 31 août, 7 et 30 décembre 1893, *Jurisprudence judiciaire*, 1893, p. 571, 607 ; 1894, p. 12, 63, 94, 214 ; 6 septembre et 18 octobre 1894, *ibid.*, p. 396, 76 ; 31 janvier, 7 février 1895, *ibid.*, 95, p. 77, 137 ; 23 janvier, 26 août 1897, 19 novembre 1915, *ibid.*, 1916, p. 260.
2. P.G. von Moellendorff, *Le droit de famille chinois*, 1896, p. 55.
3. Cf. note s., un arrêt du 25 janvier 1894, *Penant*, 1899, p. 65.
4. *Penant*, 1912, p. 24.

constitue nullement le mari maître de cette communauté ».

Les Cours de Saïgon et d'Hanoï défendirent chacune leurs positions, sauf cette concession[1] que l'indigence ou le dépouillement résultant pour la femme du renvoi de la maison conjugale autorisait, obligeait même le juge à « statuer, même d'office sur pension alimentaire pouvant être due à la femme par application du titre IV du décret du 3 octobre 1883 ». Les temps d'un revirement complet et d'une unité jurisprudentelle étaient proches. L'arrêt d'Hanoï, du 5 octobre 1919[2] marque l'hésitation et l'incertitude à se cantonner plus longtemps sur des textes qu'il était imprudent de citer, et une complaisance, au contraire, à se référer à une « coutume (locale) dont le témoignage est attestée par le tri-phu de Hoai-duc dans son rapport du 9 septembre 1918 et par Dao Van Loï lui-même dans les réponses qu'il a faites lors de sa comparution à l'audience de la Cour ». Celui de Saïgon, du 24 mars 1921, est mémorable : « Considérant que depuis longtemps déjà la coutume a reconnu à la femme mariée annamite le pouvoir de posséder des biens propres dans le cas particulièrement où il lui en échoit par donation, héritage ; que cette règle était admise par le Code des Lè, beaucoup plus libéral, beaucoup plus en rapport avec la mentalité annamite que le Code Gia-Long qui n'est que la reproduction textuelle de la plus grande partie de l'antique et inhumain Code mandchou ; que la jurisprudence, après avoir décidé pendant de longues années que tout l'avoir présent et à venir de la femme tombait dans le patrimoine du mari, a fini par évoluer et par consacrer la coutume ».

L'évolution s'était amorcée à propos de terres acquises

1. Saïgon, 11 mai 1911, 5 juin 1913, *Jurisprudence judiciaire*, 1912, p. 37 ; 1914, p. 233. Rpr. Hanoï, 1er et 23 mai 1919, *ibid.*, 1921, p. 121 ; 1920, p. 59.
2. *Jurisprudence judiciaire*, 1922, p. 47.

des deniers d'héritages faits par la femme ou de libéralités reçues de ses parents ; elle se continuait et s'est affirmée à l'occasion d'immeubles acquis par une femme ayant vécu séparée de son mari, n'ayant jamais repris la vie commune avec lui, et s'étant comme lui-même « refait (avec un concubin, dont lui était née une fille ainsi adultérine) une nouvelle existence en vertu d'un acquiescement réciproque et tacite absolument comme si leur mariage avait été dissous » : la Cour refusait au mari la revendication des biens à l'acquisition desquels il affirmait n'avoir permis à sa femme de figurer seule que « pour apaiser ses craintes jalouses » ; la recherche et la preuve d'une coutume de droit sur la pratique entre époux de la communauté de biens est ainsi devenue règle de justice.

Faisant état de cette coutume, l'arrêté du 16 octobre 1912, règlant un certain nombre de matières en droit civil annamite, disposa, en son article 61 : « Toutefois les biens immobiliers qui pourront, au cours du mariage, échoir à la femme mariée, soit par donation, soit par succession ou legs ; lui demeureront propres ». Ce n'était, il est vrai, qu'un projet soumis pour son application dans la colonie à l'approbation par décret, dit une note insérée au *Journal officiel* de l'Indochine (n° du 18 novembre 1912, p. 2233) ; il vaut à tout le moins comme constatation de la coutume de l'époque. Il aurait dû surtout aller plus loin et reconnaître résolument à la femme le droit d'avoir des biens personnels sans restriction, au lieu qu'en son article 60 il portait : « Les biens que la femme apporte en mariage tombent par le seul fait du mariage dans le patrimoine du mari, chef de la famille, qui en devient propriétaire et pourra en disposer » ; il sacrifiait ainsi au vieux droit annamite dont les flancs étaient déjà entamés par de larges brèches, et aggravait

même la situation créée par une jurisprudence généralement admise en ne permettant plus de faire fléchir la règle peu ou prou suivant les espèces.

Il eût été facile aux parents de la jeune fille de prendre des mesures telles que cette dernière n'apporte rien en se mariant, sinon... des espérances. Hoellendorff, vice-président de la « Royal Asiatic Society » de Shangaï, faisant allusion dans son opuscule sur le « droit de famille chinois » à cette possibilité, l'appuyait sur la précision par la loi chinoise et la loi annamite (art. 94 Code Gia-Long) du contrat de mariage, et il concluait que la non-restriction des clauses de celui-ci aux fins de réserve en propres, en tout ou partie, des biens présents et futurs n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ni non plus à la loi, étant donné que la loi est absolument muette sur ce point et que la convention fait la loi des parties. La façon était élégante de faire échec à l'antique droit coutumier qu'on semblait craindre de répudier complétement. Toutefois il n'est ni encore passé dans les mœurs d'insérer dans le contrat des clauses relatives aux biens, surtout immobiliers, ni de faire un contrat séparé concernant ces biens, analogue aux contrats de mariage de France. La suggestion a perdu tout intérêt, du fait des changements de principes et de solutions tels qu'ils viennent d'être rapportés et font état d'une coutume fort ancienne, indiscutablement fixée à l'heure actuelle et répondant aux tendances de la nation, de plus en plus orientée vers les conceptions plus humaines, libérales en tout cas, de la législation occidentale.

B. Sur un point, d'ailleurs, les conceptions demeurent non unifiées, en raison d'une distinction accusée et persistante en droit annamite des questions de régimes matrimoniaux et de succession de la femme, d'où résulte une

spécialisation de ce qui vient d'être exposé à la dissolution du mariage par une autre cause, répudiation ou divorce, que la mort. L'idée de copropriété familiale en est la raison, dans la mesure où elle fait échec à une liquidation de la masse des biens des époux quand celle-ci n'est pas absolument indispensable[1]. La gestion par le mari, en tant que chef de famille, du patrimoine commun continue, la femme morte, au regard des enfants, sans droit pour ceux-ci de réclamer la détermination des droits de leur mère ; aussi la Cour d'Hanoï n'a commis, en reconnaissant le fait et ses conséquences[2], nulle contradiction à celui de l'existence des biens propres de la femme ; *a fortiori*, du moins pour la même cause, la solution vaut au cas où, le mari prédécédé, la mère est investie pour elle-même d'un droit d'usufruit (art. 376 du Code des Lè)[3] et au regard de tous, de la gestion du patrimoine familial. Il n'est ainsi que la répudiation ou le divorce pour poser, sous un angle pratique, la question de l'origine et de la distinction des biens propres et communs et pour la faire résoudre, à défaut d'enfants communs, par la restitution à la ci-devant épouse de ses biens propres et de sa part de communauté et, au cas contraire, par le versement d'une indemnité à leur mère.

En définitive, le régime patriarcal traduit au Code Gia-Long, comparable à un système de *manus* romaine pour l'association conjugale et ainsi contraire au concept de la personnalité de la femme mariée, antinomique à l'admission de la dissolubilité du lien matrimonial par la répudiation ou le divorce, n'a guère pu être qu'une façade lézardée

1. Camerlynck, *op. cit.*, p. 374 note.
2. 14 mars 1929, *Dareste*, 1930.3.231.
3. *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, t. X, 1910, p. 194. — Cf. Hanoï, 27 mai 1898, dans G. Michel, *Jurisprudence générale de l'Indochine*, 1901, p. 389 ; P. d'Enjoy, *Etude pratique de législation civile annamite*, 1894, p. 173.

successivement par les critiques, l'appréciation judiciaire des circonstances de fait et la mise au jour des principes contraires du Code des Lè[1] dont l'application exclusive devait être assurée aux Annamites de la Cochinchine comme elle l'a toujours été aux habitants de l'Annam. C'était logique : l'admission d'une puissance patriarcale absolue cadre avec le rejet d'un droit de copropriété sur l'hérédité ; la pression des mœurs a emporté l'une et l'autre. C'était justice : la femme annamite a beaucoup plus que l'homme le sens des affaires ; aussi, d'accord avec le mari qui reconnaît sans difficulté sa supériorité, en matière économique, la femme, bien souvent, selon ce qui a été déjà dit, tient la bourse, dirige le ménage, ce qui va de soi, mais encore assure l'administration du domaine.

C. Dans la réalité des faits, si l'époux est absent au sens légal du mot, la femme assure tout naturellement l'administration des biens en vertu de la loi, en vertu de la coutume, si elle habite le vieux pays d'Annam ; si les biens sont sur le territoire du ressort des tribunaux français, elle en assume la gestion et en a la jouissance en vertu du paragraphe 8 du titre IV du décret du 3 octobre 1883.

La situation est la même si le mari est dément : l'épouse tient ses droits, soit de la loi et de la coutume, soit du décret du 3 octobre 1883 (Titre XI, § 8), avec cette différence cependant qu'en pays français elle doit être spécialement nommée tutrice par le conseil de famille. Il apparaît, au surplus, que, dans ces différents cas, la femme est soumise au contrôle du truong-toc, comme en celui où elle est veuve

1. Cf. Cour de Saïgon, 18 août 1922, *Dareste*, 1921.3.233. — Silvestre, *op. cit.*, p. 197 ; de Gentil-Duquesne, *op. cit.*, p. 119 ; Nguyen-Huy-Laï, *Les régimes matrimoniaux en droit annamite*, thèse, Paris, 1934 ; Deloustal, trad. et comment. du Code des Lè, appendice I ; Briffaut, *De la liquidation de l'association conjugale dans le droit de l'Empire des Lè*, et *La vieille loi annamite à travers la jurisprudence*, dans *Penant*, 1922.2.7.

usufruitière, et que l'assistance et l'autorisation de ce membre prééminent de la famille est exigée pour toute aliénation, nantissement, etc..., encore que la loi ne le dise pas expressément. Elle peut aussi être déchue de son droit de gestion et de jouissance dans les conditions où elle le serait si elle était veuve usufruitière et, au cas où elle a été nommée tutrice d'un mari interdit légalement, être révoquée si elle encourt cette révocation d'après la loi ou la coutume.

Section III

La femme répudiée

Consacrer à sa condition un développement sommaire, mais particulier, est une nécessité, en raison des décisions assez nombreuses rendues en la matière par les juridictions indochinoises et pour la démonstration aussi des changements ayant pénétré le droit familial annamite.

I. — Celui-ci a toujours répugné à la *séparation de corps* : le Code civil de l'Annam n'en prononce pas le nom, et ses articles (94, 119) l'excluent d'apparence, par un *a contrario*, en leur rappel du « droit et devoir » de la femme d'habiter au domicile du mari et leur prévision du divorce pour abandon ou non-réintégration du domicile conjugal. Certain argument tiré du Précis de législation de 1883 et de la préoccupation, dont il est imprégné, de laisser porte ouverte aux réconciliations et de vivifier le respect des croyances des Annamites catholiques n'a pas retenu la jurisprudence. Le Comité de jurisprudence sur les coutumes des Annamites du Tonkin l'a écartée, comme contraire aux principes de base de la famille en ces pays, hors d'état d'admettre et

de concevoir une institution et une procédure par l'effet ou en suite de laquelle une femme mariée pourrait cesser la vie commune avec son mari, acquérir pleine capacité civile et participer au culte des ancêtres de son mari encore que ne cohabitant plus avec lui[1]. Des arrêts de principe de la Cour d'Hanoï ont pris acte de ces faits et de ces raisons[2] ; leur force est telle que s'y est laissé convaincre aussi le Code civil du Tonkin, œuvre complète, détaillée, délibérée. Au total, une condamnation jurisprudentielle, et une exclusion législative, dont la portée pratique n'a pas manqué de soulever discussions et décisions, au vrai des tempéraments à la rigueur théorique, par une sorte de reflet et de conséquence de la licéité, reconnue en justice[3], de l'abandon par la femme du domicile commun aux cas de faute du mari, mauvais traitements, installation d'une concubine non tolérée, violation de la hiérarchie des épouses... : les tribunaux, ceux du Tonkin, ont, à cet égard, constitué un système de séparation judiciaire, analogue par sa méthode et son aboutissement à la suppression provisoire par les juridictions métropolitaines du devoir de cohabitation ; de quoi la Cour d'Hanoï a donné cette formule « que, si la séparation de corps n'existe pas en droit annamite et si l'épouse est tenue, tant que dure le mariage, d'habiter au domicile du mari, elle n'en est pas moins en droit de demander aux tribunaux de lui fixer une résidence séparée... ; que l'épouse outragée et pour laquelle la vie commune est devenue impossible n'est pas obligée de demander le divorce... »[4].

1. Cf. Miraben, *Précis de droit annamite*, p. 57.
2. 23 septembre 1931, *Penant*, 1932.1.6 ; 2 avril 1937, *Revue indochinoise*, 1937.2.189, avec note Camerlynck.
3. Cour d'appel Hanoï, 4 mars 1931, *Penant*, 1931.1.238 ; 25 mai 1932, 20 mars 1935, *Recueil de jurisprudence indigène du Tonkin*, v° Divorce, 1e et 6e espèces.
4. 28 août 1935, dans le même *Recueil* : v° Femme mariée, 2e espèce.

II. — Le *divorce* a reçu dans le décret de 1883 une réglementation surabondante, tout au moins étendue et minutieuse, avec maints emprunts formels ou permis au droit français plus peut-être qu'aux traditions annamites : divorce par consentement mutuel ou à la demande de l'un des époux ; domaine ouvert au grief d'excès et de sévices [1] et à la notion d'injures graves [2], malgré que demeure réelle l'obligation pour les tribunaux locaux de tenir compte principalement des mœurs et de la constitution familiale annamite [3] et, d'une façon générale, quant aux causes et aux instances, de l'inégalité des époux [4].

Il est cru et dit généralement que le divorce, en vieux droit annamite, n'existe qu'au profit du mari. C'est une erreur : dans trois cas au moins, la femme a la faculté de demander la dissolution du mariage.

a) Lorsque l'époux est en fuite depuis trois ans, la femme est autorisée à s'adresser au magistrat qui lui délivrera une attestation et lui permettra de contracter un autre mariage ; la restitution des cadeaux de noce ne sera pas poursuivie. C'est là un véritable divorce qui dépend de la femme, qui dissout bien le mariage, puisque le magistrat compétent doit prendre à ce sujet une décision.

Le législateur annamite répugne à cette mesure « contraire aux règles », néanmoins son respect des principes fléchit pour une raison d'humanité. L'épouse n'a plus personne sur qui elle puisse s'appuyer ; elle ignore également si l'époux est

1. Cour d'appel d'Hanoï, 11 octobre 1935, *Revue indochinoise*, 1937, p. 187.
2. 23 mai 1934, *Revue de jurisprudence Tonkin*, v° Divorce, 5e espèce. — Cpr. Cour d'appel Indochine, 10 avril et 4 septembre 1913, *Penant*, 1914, 1.160 ; *Dareste*, 1914.3.13.
3. 8 février 1933, *ibid.*, 4e espèce ; 7 avril 1937, *Journal judic. Indochine*, 1937.3.33.
4. Un pouvoir d'appréciation des motifs retenus aux décisions de divorce a été, au surplus, continûment et nettement réservé pour elle-même par la Cour de cassation : Req. 16 février 1932, *Penant*, 1932.1.212.

mort ou vivant ; rien ne la fixe sur l'époque du retour, de sorte que l'obliger à attendre indéfiniment et à perpétuité rendrait sa position contraire à ce que nécessite la nature humaine. Pour bien montrer, d'ailleurs, que ce mode de dissolution du mariage doit être tout à fait exceptionnel, le législateur a soin de spécifier ce qu'il entend par disparition ou fuite de l'époux : « L'époux ayant pris la fuite ou disparu, cela signifie qu'il est parti, soit parce qu'il avait commis une faute, soit à cause de troubles suscités par une guerre ou une rébellion, soit parce qu'il mène une vie errante à cause de ses vices, soit pour toute autre cause analogue ; s'il est parti pour tout autre motif, comme un voyage au loin pour faire le commerce, pour rechercher ses parents absents ou pour toute autre raison équivalente, on ne peut pas dire qu'il a pris la fuite ou qu'il a disparu. Dans ce dernier cas, bien qu'il ne soit pas revenu, même après un grand nombre d'années, il n'est pas compris dans la portée de cette disposition » (art. 108, Explications coordonnées). La pensée du législateur est donc bien nette : pas de « déclaration d'absence » et par suite, pas de second mariage possible, si l'absence de l'époux a été justifiée par une nécessité (comme la recherche de ses parents), une obligation de piété filiale, d'utilité ou même d'intérêt reconnu.

Cependant, d'après un passage des *Annales du Code chinois*, cité par Philastre, si une femme dont le mari a disparu prend la fuite et se remarie avant les trois ans et sans permission du juge, elle peut soumettre son cas au tribunal, qui, se basant sur le laps de temps écoulé entre la disparition de l'époux et le nouveau mariage de l'épouse, l'ancienne situation de fortune de celle-ci et celle lui advenant de sa nouvelle union, statue en fait, et décide si elle doit retourner avec son ancien époux ou rester avec le nouveau.

b) Lorsque l'époux a frappé l'épouse jusqu'à lui faire des blessures dites fractures et au-dessus : « Alors, dit l'article 284, on demandera avant tout si l'époux et l'épouse veulent se séparer, on prononcera la peine et le divorce ; s'ils ne le veulent pas, on vérifiera quelle est la peine et on recevra le prix du rachat ; les époux seront, d'ailleurs, autorisés à rester unis ». Il est à retenir cependant que le divorce ne peut être prononcé qu'autant que l'époux y a consenti : « Si l'époux frappe l'épouse jusqu'à lui faire des blessures dites fractures, bien que l'époux soit coupable d'un acte qui anéantit et éteint le devoir, cependant l'épouse ne peut rompre d'elle-même avec l'époux ; c'est pour cela qu'il faut avant tout interroger l'époux et l'épouse : si tous deux désirent également être séparés, alors ils seront autorisés à divorcer ; si l'époux le veut et que l'épouse ne le veuille pas, ou, si l'épouse le désire et que l'époux n'y consent pas, dans tous les cas, on ne permet jamais la séparation ». Il y a donc là pour la femme, non pas un droit au divorce, mais seulement possibilité de l'obtenir.

c) En un cas où la femme peut être autorisée à retourner dans sa famille, bien que le mari n'ait personnellement aucune faute à se reprocher : « Si l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère de droite lignée, la nouvelle mère de droite lignée, la mère de tendresse ou la mère adoptive ont déraisonnablement frappé la femme d'un fils, d'un petit-fils, (ce mot femme ou bru s'étend au cas d'un enfant adoptif)... jusqu'à leur causer une infirmité définitive, la peine sera de 80 coups de truong ; si les victimes sont devenues impotentes, la peine sera augmentée d'un degré et elles (les victimes, bru, femmes...) seront renvoyées à leur propre souche. Les femmes des fils et des petits-fils (devenues impotentes) remporteront leurs parures et ornements de

mariage (ce qu'elles ont primitivement apporté) et il leur sera, d'ailleurs, attribué dix onces d'argent pour subvenir à leurs besoins ». Les termes mêmes du texte indiquent bien que le divorce est facultatif, malgré l'expression apparemment impérative « seront renvoyées à leur propre souche ». Les Explications coordonnées donnent la clé : « S'il s'agit de concubines..., il n'y a pas de règle qui les renvoie à leur propre souche ; c'est comme dans le cas où l'époux frappe l'épouse jusqu'à lui faire des blessures dites fractures... Si les époux veulent se séparer, il est fait droit à leur demande, tandis qu'il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une concubine ». Pour les commentateurs, ce cas est tout à fait analogue au précédent en ce qui concerne la séparation des époux. Il est à noter que le législateur fait entendre une fois de plus que l'abîme existe pour lui entre la femme légitime et la concubine, quasi-esclave, qui doit tout supporter. Envisagé en lui-même, ce cas de divorce dérive évidemment de la conception chinoise et annamite sur la constitution de la famille. Le devoir et la reconnaissance sont éteints entre la bru et les parents ou aïeuls de son mari ; il est impossible d'exiger de cette femme, dorénavant, qu'elle obéisse à ceux qui l'ont déraisonnablement frappée, qu'elle les serve aussi. Le législateur, pour ne pas mettre l'époux entre les devoirs de la piété filiale, d'une part, sa considération et son affection pour sa femme, d'autre part, autorise le divorce.

III. — C'est, pour autant, du droit nouveau, qui laisse ou donne intérêt supérieur, sinon exclusif, à l'antique institution de la *répudiation*, à la série de ses causes et à la réalité de sa persistance au travers et au-dessus de plusieurs arrêts de la Cour d'Hanoï :

A. Celle-ci, au regard de cette déclaration insérée

au titre V du décret du 3 octobre 1883 : « Le mari ne peut répudier (la femme) que dans les cas prévus par la loi », concluait, le 10 mars 1921 [1], à la faculté du mari « comme... sous l'empire du Code Gia Long, à condition de se conformer à ce code sur la matière... Considérant que, si le décret de 1883 a prévu et réglé le divorce, ce n'est pas pour abroger la répudiation, mais pour compléter et élargir le cadre désuet et trop étroit du Code Gia Long et surtout pour donner à la femme, selon une conception plus moderne et plus humaine, des droits qu'elle n'avait pas ». Des éléments, le dernier entre autres, de l'arrêt, il en est de contestables ; l'ensemble en est bon, préférable à la thèse ultérieure et contraire du 26 décembre 1926 [2], motif pris de ce « que la loi (lire : le décret de 1883) n'a prévu pour la répudiation aucun cas non plus qu'aucune forme, alors pourtant qu'elle a minutieusement prévu les cas et la procédure du divorce ainsi que des autres modes de dissolution du mariage », et affirmant que « force est bien d'admettre qu'en dépit de l'emploi de ce terme par le législateur, l'ancienne institution de la répudiation n'a pas été maintenue par lui ».

L'opposition des arrêts est tranchée, de même que le résultat de l'analyse des textes fâcheux. Elle est réductible, selon l'idée des arrêtistes de *Penant* et de *Dureste* : la plus stricte interprétation ne tolère qu'une conclusion, le maintien de l'institution de la répudiation ; il n'est au décret de 1883 aucun article abrogatif, pas même par voie indirecte et implicite, des dispositions du Gia-Long ; or, il n'est d'abrogation que celle résultant d'une volonté du législateur ou d'une inconcialiabilité certaine avec ses dispositions : ce qui n'est pas en l'espèce ; ce qui l'est d'autant moins qu'y répugne

1. *Dareste*, 1921.3.222.
2. *Ibid.*, 1927.3.142.

et doit contredire la règle du respect des institutions indigènes. Une seule constatation est légitime et nécessaire[1], celle de l'imperfection ou de l'incohérence du droit statutaire, où manque l'indication de la mesure en laquelle la réglementation de 1883, d'inspiration toute métropolitaine, peut et doit être conciliée avec les principes et l'ensemble de la législation annamite par ailleurs maintenue en vigueur.

B. Le Code des Lê admettait sept cas de répudiation. Ces sept cas de répudiation sont : 1° la stérilité ; 2° l'inconduite notoire ; 3° le manque de respect envers les parents du mari ; 4° le bavardage et la médisance ; 5° le vol ; 6° la jalousie ; 7° une maladie horrible (sans doute la lèpre pour les Annamites ; pour Philastre[2], une infirmité susceptible de rendre impropre à la génération ; pour M. Deloustal, une maladie dont la lèpre serait un exemple, empêchant d'offrir le grain aux esprits dans les sacrifices[3]. — Trois circonstances y font obstacle : 1° le fait pour la femme d'avoir porté avec l'époux un deuil de trois ans ; 2° le fait pour des époux primitivement pauvres de s'être ensuite enrichis par leur travail commun ; 3° le fait pour la femme de n'avoir plus aucun parent auprès duquel elle puisse retourner.

La tradition relative aux sept défauts justificatifs de la répudiation d'une femme et aux trois causes d'exemption est extrêmement ancienne. Dans l'œuvre intitulée *Không tu gia ngu*, Conversation familière de Confucius et de ses disciples, il est rapporté que Confucius avait exposé

1. Camerlynck, *op. cit*, p. 357.
2. *Op. cit.*, t. I, p. 536.
3. Note sous l'article 56 des lois promulguées la 25e année de Hong-Duc, *La justice dans l'ancien Annam*, p. 250.

en détail ces défauts et ces dispenses à Ngai Cong, roi de Lou. Le *Livre des Rites*, compilé par Lai l'aîné et enrichi de commentaires, en explicite les raisons. L'épouse est répudiée : *a*) pour stérilité d'enfants mâles, parce qu'elle frustre son mari de postérité ; *b*) pour adultère, parce qu'elle engendre un héritier illégitime de son mari ; *c*) pour négligence au service de la piété filiale. — Elle est exemptée de répudiation : *a*) si elle a porté le deuil pour le père ou la mère de son mari, parce que, d'après les rites du gynécée, si la femme est agréable à son mari, mais déplaisante au père et à la mère de celui-ci, elle doit être répudiée ; si, au contraire, elle est déplaisante à son mari, mais si son beau-père et sa belle-mère disent « Cette femme nous soigne bien », le fils devra la garder toute sa vie et la traiter comme il convient ; si donc elle a porté le deuil de son beau-père ou de sa belle-mère, il est certain qu'elle a vécu avec eux et les a servis d'une manière qui leur a été agréable ; si donc maintenant son mari la répudiait, il agirait contre la volonté de ses parents et serait accusé de manquer à la piété filiale ; *b*) si le mari autrefois pauvre et plébéien est devenu riche et noble après l'avoir épousée, parce qu'il serait à bon droit accusé d'inhumanité si, après son changement de position, il expulsait la femme qui a partagé sa mauvaise fortune ; *c*) s'il ne restait personne dans la famille de la femme qui pût la recevoir, ni son père et sa mère, son grand-père et sa grand-mère, ni ses oncles paternels et leurs femmes, ni ses cousins germains et cousines germaines nés d'oncles paternels au deuxième degré, parce qu'il serait inhumain de la renvoyer dans un état de dénûment[1].

D'après l'art. 60 des Lois de Hong-Duc, le premier cas d'empêchement avait lieu lorsque la femme était en deuil

1. Le P. Pierre Hoang-Lé, *Mariage chinois au point de vue légal*, p. 114.

du père ou de la mère de son mari, tandis que le Code actuel entrave seulement la répudiation de l'épouse et pendant le laps de trois ans que dure le deuil de ses beaux-parents, et à tout jamais du fait qu'elle a antérieurement porté un de ces deuils.

Dans ces conditions, lorsque l'épouse se trouve dans l'un des sept cas de répudiation, qui viennent d'être énoncés, les lois rituelles permettent de la répudier ; ce n'est pas à à dire que l'époux soit absolument obligé de la répudier : il peut la conserver « tant que le devoir n'est pas éteint ».

L'adultère n'est pas compris dans les sept cas. Il a été prévu par l'article 332 du Code (De la fornication) : « La femme adultère sera, suivant la volonté de l'époux, mariée ou vendue ; si l'époux consent à la conserver, il y sera autorisé. S'il la marie, s'il la vend à l'amant, le mariage sera cassé et la femme retournera à sa propre souche ; les valeurs et objets seront confisqués au profit de l'Etat ». Il donne lieu cependant, comme on le voit, à une répudiation facultative. Il est à noter aussi que la femme adultère et son complice ne peuvent se marier ensemble et encore que les trois cas d'exemption ne jouent pas.

Le divorce est encore facultatif pour l'époux, lorsque l'épouse l'a frappé : « L'épouse qui aura frappé l'époux sera punie... Si l'époux désire divorcer, il y sera autorisé » (art. 284). — ... L'époux, par rapport à l'épouse, est comme « la lisière qui supporte tous les fils de la trame » ; l'épouse doit suivre l'époux ; si elle frappe l'époux, elle doit être punie et la séparation ou la réunion dépend de l'époux.

Hors les sept cas de répudiation prévus, si la femme ne consent pas au divorce imposé par le mari, la cause est portée au tribunal par ses parents ; si elle n'a commis aucune action de nature à éteindre le devoir qui la lie, l'époux est

condamné à la reprendre, sans préjudice de la peine de 80 coups de truong qui lui était autrefois appliquée. Il en est de même (mais la peine était abaissée à 60 coups) si l'époux, de sa propre volonté, renvoie sa femme (quoiqu'elle se trouve dans l'un des sept cas de répudiation) s'il existe un des motifs d'empêchement, le cas d'adultère excepté.

Il ressort de cette réglementation assez minutieuse qu'en règle la répudiation est purement facultative ; elle devient pourtant obligatoire du moment où « le devoir est éteint », et le Code de Gia-Long punissait l'époux qui en ce cas conservait sa femme. Or, d'après les Commentaires officiels de l'article 108, entraînent « extinction du devoir » les actes contraires tant aux sentiments d'affection réciproque qui naissent du bienfait et de la reconnaissance qu'aux préceptes des rites et qui ont rompu le lien mutuel existant entre les deux époux ». Cette définition est loin d'être claire ; le législateur se contente d'ajouter que des exemples s'en trouvent dans les divers articles, tels le fait d'abandon de l'époux par l'épouse qui se remarie ; — le cas de coups portés par l'épouse à l'époux ; — celui de coups donnés par le mari à l'épouse jusqu'à lui faire des blessures, dites fractures (le divorce, dans ces deux cas, est prévu par l'art. 284). En la matière il y a une contradiction entre le commentateur et le législateur. Le premier donne, comme exemple des faits entraînant l'extinction du devoir et par suite rendant la répudiation obligatoire sous peine d'une sanction, les violences exercées par l'un des époux à l'encontre de l'autre ; l'article 284 fait le divorce, dans ce cas, facultatif ; — l'adultère favorisé ou imposé par l'époux ; — le fait de donner son épouse engagée à un autre pour qu'il en jouisse ; — l'abaissement de l'épouse au rang de concubine, etc...

C. Il n'y a pas lieu de reprendre, un à un, les cas de répudiation, fût-ce pour en montrer le jeu et la combinaison aisément concevables. Il y a plus d'intérêt à considérer telle ou telle hypothèse, dans l'ordre des faits, d'une part, et, d'autre part, les suites d'une procédure de répudiation facultative ou obligatoire.

a) C'est, d'une part, le cas d'une personne annamite (homme ou femme), épousant une personne de race barbare. Le mariage déjà ancien d'un Annamite ayant eu de cette épouse de race barbare des enfants n'est pas cassé. Le mari, est cependant puni d'un internement dans son propre district avec défense de circuler dans les villages de population barbare ; il est, de plus, le cas échéant, rabaissé au rang d'homme du peuple (art. 109, Décret II). Cette disposition, complètement tombée en désuétude, n'offre plus qu'un intérêt historique ;

Celui aussi de la veuve remariée de force par les parents de son premier époux ou par ses propres parents. La matière est réglée par l'article 98 et le Décret I y annexé lesquels, à vrai dire, semblent contradictoires. L'article 98 dit nettement que le mariage doit être maintenu s'il est déjà accompli ; le décret semble faire dépendre de la volonté de la nouvelle épouse le maintien ou l'annulation de l'union : « Si la femme consent à rester unie au dernier époux selon la loi, elle y sera autorisée ». C'est donc que le législateur lui réserve le droit de décider le contraire. En tous cas, il résulte formellement des textes que la veuve peut refuser la deuxième union proposée par les parents de son premier mari ou par les siens propres.

Le cas de mariage entre esclave et personne de condition honorable (art. 107) n'entre plus en cause, l'esclavage étant supprimé.

Le Code des Lè (art. 307) prévoyait, en outre, celui où le mari délaissait sa femme et restait cinq mois sans aller la voir ; auquel cas, la femme était autorisée à informer de sa situation les fonctionnaires de la loçalité, ainsi que les fonctionnaires du village, pour en faire foi. S'il y avait des enfants, le délai était porté à un an. Cette disposition n'était pas applicable à ceux qui étaient partis au loin pour remplir une mission publique. Cette disposition, comme le fait remarquer M. Deloustal, particulière à la législation des Lê et placée en tête des prescriptions relatives au mariage, est bien d'accord avec les mœurs annamites qui assignent à la femme dans la maison une place presque égale à celle du mari : non seulement la Loi des Lê relevait la condition de la femme en imposant des devoirs au mari à son égard ; mais encore elle lui accordait la faculté de posséder des biens et d'en faire hériter sa propre famille à la mort de son mari, lorsqu'elle n'avait pas d'enfant. Aussi bien le Code actuel, tant en ce qui concerne les droits de la femme que sur certains autres points, ne présente-t-il aucun progrès sur celui de la dynastie des Lê et lui est-il même bien inférieur ; la raison en est que le Code des Lê est l'œuvre du génie annamite, tandis que le Code actuel est le Code chinois imposé par Gia-Long.

b) Du point de vue de la procédure, il faut savoir que la femme ne peut jamais, de sa propre volonté, se séparer de son mari, ce dernier fût-il responsable des faits qui ont amené « l'extinction du devoir ». Lorsqu'il y a répudiation ou divorce, la femme reçoit donc de l'époux ou du magistrat, selon le cas, une attestation de la dissolution du mariage et l'autorisation de contracter une nouvelle union. Cette autorisation n'est pas, d'ailleurs, rendue strictement indispensable par le fait que l'épouse a été répudiée par son mari ;

elle peut se remarier sans avoir besoin d'y être autorisée. Ce que la loi n'a pas voulu, c'est, et que l'épouse pût de sa propre volonté se séparer de son mari, et que le mari eût le droit d'opprimer l'épouse et de la renvoyer sans cause.

Une curiosité de procédure a son siège en l'article 62 des lois promulguées en la vingt-cinquième année de Hong-Duc : elle établit que les époux ne pouvant vivre d'accord et désirant se séparer devaient établir deux expéditions de l'acte de divorce. Rédigées et signées de leur propre main, celles-ci étaient jointes à l'endroit portant la date et, sur la jonction, était écrite la phrase suivante : « Cet accord a été rédigé en deux expéditions, chacun en détiendra une pour vivre séparément du Nord au Sud ». Au-dessous de la date le mari signait et la femme apposait son diem-chi. Lorsque les époux étaient illettrés, il était permis à un parent ou à une personne lettrée de rédiger pour eux l'acte de divorce. Les divorces conclus de toute autre manière, en partageant en deux une sapèque et une baguette à manger, ou dans lesquels le contrat mutuel de séparation avait été établi par une personne non agréée par des deux parties et ne comportait pas toutes les formalités requises par la loi pour constituer un divorce régulier, étaient considérés comme nuls, et les époux étaient de nouveau réunis [1].

D. La loi annamite n'indique pas les effets de la dissolution du mariage. Que les enfants restent avec leur père, c'est conforme à l'esprit qui domine l'organisation de la famille sino-annamite. L'épouse, répudiée ou divorcée, retourne à sa souche et ne fait plus partie de la famille de son mari ; le culte qu'elle va rendre désormais n'est plus celui des ancêtres de son ancien époux, mais bien celui de

1. Deloustal, *La justice dans l'Ancien Annam*, p. 478.

ses propres ancêtres. Les enfants nés du père séparé ou divorcé ne peuvent connaître qu'un seul culte, celui des ancêtres paternels que les enfants, mâles tout au moins, ainsi que leurs descendants, seront tenus de continuer. Comment, dès lors, les enfants pourraient-ils être dissociés du père et être confiés à la mère, la famille de celle-ci étant pour eux une famille étrangère ?

La confirmation de cette vue se pourrait trouver dans un exemple classique. Tse-se, petit-fils de Confucius, eut un fils Tse-Chang, d'une femme légitime qu'il répudia plus tard ; à la mort de cette femme Tse-se défendit à Tse-Chang de lui faire des funérailles et, comme ses disciples lui en demandaient la raison, il leur dit : « Tant qu'elle était ma femme elle était la mère de mon fils, mais, après avoir cessé d'être ma femme, elle n'était plus sa mère »[1].

Tel est le principe qui, rigoureusement appliqué, quand les enfants ont l'âge de raison, peut fléchir parfois. Ainsi, un enfant qui n'est pas encore sevré devra être laissé à sa mère, quels que soient les torts qu'elle ait. Il y a là une question d'humanité qui prime tout. C'est, du reste, l'humanité et surtout l'intérêt de l'enfant qui doivent guider le juge.

La loi elle-même, au surplus, admet la possibilité pour la femme d'emmener au moins ses filles quand elle quitte la famille du mari : « Si l'époux est mort et que la mère ait emmené ses filles et se soit mariée à un autre homme, le mariage de ses filles dépend de leur mère » (art. 94, Décret I). En vérité, le motif du départ de la femme n'est pas dans ce cas la dissolution du mariage, cette disposition, du moins, prouve que la règle qui interdit aux enfants de quitter la souche paternelle n'est pas inflexible. Enfin, il reste toujours

1. P. Hoang-Lé, *op. cit.*, p. 116.

possible de s'adresser au juge pour faire modifier l'état de choses primitif en ce qui concerne la garde des enfants. Comme conséquence naturelle, les enfants devenant étrangers à leur mère, perdent tous droits postérieurs sur ses biens à titre d'héritiers ; seuls les enfants qu'elle a pu avoir d'autres mariages héritent des biens personnels qu'elle pouvait avoir.

La scission qui résulte de l'événement est si nette, instantanée et définitive, que si la femme est enceinte à ce moment-là, l'ancien époux n'aura aucun droit sur l'enfant lorsqu'il naîtra encore qu'il y ait toutes présomptions en faveur de sa paternité. La raison en est que l'enfant, non reçu par les ancêtres, ne fait pas dès lors partie de leur descendance. C'est preuve, une fois de plus, que les liens du sang comptent peu en comparaison des liens religieux[1].

Quant aux biens personnels de la femme, — si l'on admet avec la dernière jurisprudence qu'elle possède comme propres les biens apportés en dot de sa famille paternelle, une distinction s'impose. Si la femme se trouve dans l'un des sept cas de répudiation, sans aucun des trois cas d'empêchement, ou si le devoir est éteint par sa faute, tous ses biens restent la propriété du mari. Au contraire, si l'extinction du devoir est imputable à ce dernier, suivant les cas, les biens propres de la femme sont restitués à sa famille ou confisqués au profit de l'Etat.

Toutes les dispositions qui viennent d'être résumées de la loi annamite ne s'appliquent qu'à l'épouse ou femme de premier rang ; elles ne concernent aucunement la concubine ou la femme de deuxième rang : seule « l'épouse » est la compagne du mari, d'une condition égale à la sienne ; c'est pourquoi, sauf un des sept cas qui motivent la rupture du

1. V. Farjenel, *Le peuple chinois*, p. 120.

lien conjugal, l'époux ne peut se séparer d'elle suivant son bon plaisir. Il en est tout autrement d'une concubine ; si l'époux l'aime, il la garde ; s'il ne l'aime pas, il la renvoie ; son renvoi est sans importance[1]. Les solutions et leurs motifs s'accordent. La facilité avec laquelle la loi admet la répudiation de la femme de second rang tient sans aucun doute à ce que le mari se considère comme ayant un droit de propriété sur sa personne en vertu d'un contrat d'achat qui, à l'origine, a probablement existé.

Section IV

La mère

Au décès du père les enfants passent sous la puissance de la mère devenue veuve, qui, contrairement à ce qui se passe en Chine, n'est pas soumise à son fils aîné. Par la mort du mari, la mère n'est plus sous la dépendance de personne, puisqu'en se mariant elle est sortie de sa propre famille et qu'avec la mort de son mari est disparue l'autorité de ce dernier. Toutefois, si son mari n'avait pas fondé d'établissement séparé, autrement dit s'il était encore sous le toit paternel au moment de sa mort et si, par conséquent, il n'était pas chef de sa famille, la femme qui prend la place de son époux se trouve naturellement sous l'autorité d'un père ou d'un aïeul, et elle reste ainsi avec ses enfants sous la puissance de cet ascendant. Il y a lieu ici de le répéter et d'y insister un peu pour être complet.

En règle, la veuve d'un mari *gia-truong* continue à exercer ses droits. Pourtant, alors même qu'elle n'est sous

1. Commentaire officiel du Décret I qui accompagne l'article 284.

la puissance de personne, son autorité n'est jamais aussi étendue que celle du père. Elle a bien le droit de correction vis-à-vis de ses enfants mineurs, la jouissance des biens propres du mari défunt et des biens communs, le pouvoir d'administrer les biens de la famille ; mais, sous ce dernier rapport, son action est purement conservatoire : elle ne peut ni aliéner, ni transiger seule ; pour les actes de disposition, elle a besoin de l'assistance du chef de la famille ou de celui des parents qui exerce vis-à-vis d'elle le contrôle d'un subrogé-tuteur ou, le cas échéant, de celui des enfants majeurs.

La femme, épousée en premières noces la *dich mâu*, a l'autorité et le droit de correction, non seulement sur ses propres enfants, mais encore sur tous les enfants du père, nés des femmes de divers rangs. Cette prérogative lui assure un grand respect de la part de la famille. Elle est, aux yeux de la loi, la « véritable mère » de tous les enfants du mari défunt, quelle que soit leur origine ; aussi bien que la dich mâu et, comme cette dernière, ils lui doivent le respect et le deuil.

Elle tient la jouissance légale et, par suite, l'administration des biens de tous les enfants de la maison de différents articles du Code de Gia-Long (notamment l'art. 82 et décret I) et, si elle est sujette française, du dernier paragraphe du titre IX du décret du 3 octobre 1883. Ce texte expressément lui reconnaît le droit de correction et la puissance paternelle (titre IX, §§ 3, 8 et 9) et lui donne, comme au père de son vivant, le droit de demander au président du tribunal l'incarcération d'un des enfants pour un grave sujet de mécontentement. Toutefois, il lui faut être assistée, dans ce dernier cas, de l'aïeul paternel de l'enfant ; à défaut de celui-ci, sans doute, du truong-toc, ou du grand-oncle ou de l'oncle paternel ou même, à

défaut, de son fils aîné s'il est majeur : bien que le texte ne le prescrive pas expressément, il semble que sa demande ne saurait avoir de poids que si elle est appuyée par un des parents sus-désignés. En principe, elle ne peut user de ce droit à l'égard des enfants nés d'une femme de deuxième rang ; mais le président peut, sur sa demande, ordonner la détention d'un de ces enfants (titre IX, §§ 5 et 8). A ce sujet, d'ailleurs, une remarque se présente à l'esprit : pourquoi le législateur dit-il que l'épouse de premier rang ne peut « exiger » l'incarcération des enfants nés de femmes de second rang, et réserve-t-il aussitôt le droit au président de l'ordonner sur sa demande ? Il semble, au demeurant, qu'elle ne puisse davantage l'exiger quand il s'agit d'enfants issus d'elle ou d'une femme de premier rang épousée auparavant, considération faite du paragraphe 5 du même titre qui accorde au président du tribunal la faculté de refuser l'incarcération : ce paragraphe a trait au pouvoir du père en la matière ; or il est certain que le législateur n'a pas entendu donner plus de puissance à la mère survivante qu'au père, quand il existait.

Section V

La veuve

A. La femme de premier rang, *dich mâu* ou *ke mâu*, a droit, après la mort de son mari, quand celui-ci laisse des enfants, à l'usufruit de tous les biens laissés par ce dernier, aussi bien de ceux acquis personnellement par lui que de ceux provenant de ses auteurs. Nous disons « usufruit » : ainsi est dénommé communément le droit de la

veuve que nous venons de déterminer, mais ce droit est-il bien un droit d'usufruit ? Il serait intéressant d'étudier la question à fond ; vu son caractère très général et celui très particulier de cette monographie, il suffit de l'avoir indiquée.

La femme tient son droit sur les biens de son mari défunt du principe posé par l'article 82 et surtout par le décret I y annexé, qui est plus net dans sa concision et s'exprime ainsi : « Du vivant... du père ou de la mère, il n'est pas permis de partager les biens... » En d'autres termes, les biens du patrimoine d'un ménage ne peuvent être partagés que lorsque le père et la mère sont tous deux décédés, ou bien encore, comme le dit le Commentaire officiel de l'article 82 : « Du vivant... du père ou de la mère, les enfants... ne peuvent posséder aucun bien qui leur soit personnel ».

On peut dire qu'elle tient aussi ce droit de l'article 76, décret II «... Si elle (la femme) se remarie, les biens et valeurs de l'époux, ainsi que les parures qu'elle a précédemment reçues comme présents de noces, devront également faire retour à la famille de l'époux, qui en disposera ». Le législateur entend donc que la femme survivante, si elle était restée veuve, eût été en droit de garder les biens de son mari défunt. Sans doute le décret II vise le cas de la veuve sans fils né d'elle et de son mari ; mais ce n'en est pas moins un argument puissant, puisqu'elle est censée, au moment où le législateur parle, avoir adopté une personne du sexe masculin, réalisant les conditions légales pour servir de postérité. Le décret II commence, en effet, ainsi : « La femme dont l'époux est mort, qui n'a pas de fils et qui respecte son veuvage doit, à la place de son époux, et assistée des principaux membres de la famille, choisir une personne dans les conditions voulues pour servir de postérité... ». Et

le personnage mâle adopté pour remplir les devoirs cultuels à la place du fils « du sang » qui n'existe pas a identiquement les mêmes droits qu'un fils « du sang ». Et quel étai solide constitue à cette règle le principe affirmé dans le Commentaire officiel de l'article 96 : « L'épouse de premier rang est une égale, c'est la personne qui tient un rang égal à celui de l'époux » !

Il est donc indiscutable que la veuve a l'usufruit intégral des biens laissés par le mari, mais a-t-elle sur ces biens un droit de propriété ? Oui, peut-on répondre hardiment. — Ce droit de propriété est-il identique à celui que possédait le mari de son vivant, ou bien, pour s'exprimer autrement, le droit de propriété du mari a-t-il passé intégralement sur la tête de sa veuve ? Non, peut-on répondre avec assurance.

En résumé, le droit de la veuve sur les biens du mari est un droit d'usufruit dans toute sa plénitude et un droit de propriété formel, mais incomplet. Ce droit est constitué par la combinaison des différentes règles qui déterminent les droits du chef de la famille avec la règle qui interdit aux enfants de posséder des biens propres du vivant de leur père ou de leur mère, et avec la coutume très certaine.

B. Sans alourdir le sujet, il importe de faire quelques remarques brèves sur cette situation particulière de la veuve quant aux biens après le décès de son mari. Nous nous y servirons du terme « usufruit », bien qu'il ne corresponde pas exactement à la chose et parce que, suivant la remarque déjà présentée, il est généralement adopté.

L'usufruit légal de la veuve a pour principal effet d'empêcher, du vivant de la bénéficiaire, et en dehors de son initiative directe, tout partage des biens successoraux : la veuve les conserve tant que dure son veuvage ; mais, si elle

ne l'observe pas, les enfants et les biens du premier mari rentrent sous l'administration directe des parents de ce dernier. « En effet, les biens et les enfants appartiennent pour le culte à la famille qui porte le même nom et qui a les mêmes ancêtres que ces enfants. Or, tant que la mère conserve le nom de leur père, l'observation de son veuvage, elle est la mère de famille honorant le père mort. Mais, du jour où elle se remarie, elle quitte la famille, elle change son culte et, par suite, perd tous droits aux biens voués à l'entretien exclusif de la famille et à la mémoire du père défunt et de ses ancêtres[1] ».

De même, la veuve usufruitière perd ses droits à l'usufruit lorsque, par sa conduite notoirement déréglée, elle devient une cause de scandale pour la famille.

C. La jouissance légale de la succession du mari crée, d'ailleurs, à la veuve des obligations et lui impose des devoirs qui ne sont en quelque sorte que la contrepartie des droits qu'elle acquiert de ce chef. Ainsi, elle doit subvenir aux besoins des membres de la famille, entretenir en bon état les immeubles successoraux et assurer les cérémonies du culte.

C'est à la veuve usufruitière qu'incombe également le paiement des dettes successorales. Elle est autorisée dans ce but à aliéner, s'il est nécessaire, tout ou partie des biens. Toutefois, une vente de cette nature doit être considérée comme nulle et non avenue, si elle a été consentie sans l'assistance, soit du chef de la parenté, soit des enfants majeurs ou tout au moins du fils aîné. En dehors de ce cas, la jurisprudence lui reconnaît également le droit de vendre un immeuble patrimonial, avec le concours de ses

1. Luro, *Cours d'administration*, 9e leçon.

enfants ou du truong-toc, lorsque cette vente est nécessitée par des besoins alimentaires, des frais d'obsèques et, en général, des dépenses d'extrême urgence. Encore faut-il, dans tous les cas, quand la famille est justiciable des tribunaux français de l'Indochine, qu'elle adresse, avant la vente, au juge du lieu où le conseil de famille a été constitué, une requête exposant qu'en raison de l'insuffisance des ressources dont elle dispose, l'aliénation est justifiée par la nécessité actuelle d'éteindre des dettes successorales ou par les besoins du mineur. Cette requête, signée d'elle, si faire se peut, doit encore être signée du truong-toc et de tous les héritiers mâles et majeurs. Le juge contrôle et autorise, s'il y a lieu, la vente, par décision motivée (art. 217 et suiv. de l'Arrêté du 16 mars 1910). En dehors de ces exceptions, il est formellement interdit à la veuve d'aliéner les biens de la succession.

Cette jouissance légale n'est pas obligatoire pour la veuve. La loi l'autorise à renoncer à tout ou partie de ce droit d'usufruit dont elle est investie ; elle peut, de son vivant, procéder au partage ou à la remise définitive aux enfants des biens constituant le patrimoine paternel. Toutefois, le partage est interdit pendant la période de deuil.

D. La veuve non remariée, qui est, en même temps qu'usufruitière des biens, tutrice légale de tous les enfants, de quelque lit qu'ils soient issus, ne peut être privée de leur garde que pour cause d'indignité.

La question de la déchéance pour indignité de la veuve, tant en ce qui concerne son droit d'usufruit qu'en ce qui concerne sa tutelle légale, ne saurait, elle aussi, être traitée ici.

D'après le Code de Gia-Long, il est interdit à une veuve de se remarier pendant la période de deuil de son mari (27 mois) ; si elle viole ces dispositions, son mariage doit

être cassé. Elle était autrefois passible de 100 coups de truong. Il lui est interdit également de devenir la concubine d'un autre homme pendant cette même période. Le législateur estimait cependant que sa faute dans ce dernier cas était moins grave ; il ne prévoyait que 80 coups de truong, comme punition de cette faute. Le décret du 1885 ne prévoit pas la nullité du mariage en pareil cas. D'autre part, le Code pénal rendu applicable par décret du 31 décembre 1912 et le Code pénal tonkinois de 1917 n'édictent pas de peine pour les femmes qui se rendent coupables de violation à la piété conjugale.

En Chine, le second mariage d'une veuve serait formellement interdit si l'on s'en rapportait aux livres sacrés. Le Lê-Kinh dit, en effet : « Lorsque la femme a été unie à l'homme, elle ne peut se changer durant sa vie, et, si son mari meurt, elle ne se remariera pas ». Quoiqu'il en soit, sa nouvelle union, si elle est d'un certain rang social, est très mal considérée : « La femme, en effet, est faite pour l'homme. Toute sa gloire doit être de se consacrer à son service ; même dans le tombeau, le mari a encore une sorte de droit d'exiger la fidélité de son épouse. Conserver pieusement sa mémoire, renoncer à chasser à toute nouvelle union est donc un acte hautement méritoire », rapporte Farjene. Il est, en tous cas, interdit aux femmes nobles pourvues de dignités héréditaires et aux veuves vertueuses bénéficiaires d'un diplôme impérial constatant leur vertu, de se remarier. Aussi, les veuves, fidèles à la mémoire de leur époux, ont l'admiration et l'estime du public, et leur louable conduite est signalée à l'autorité, qui souvent la reconnaît par une distinction, décoration ou brevet impérial, érection d'un arc de triomphe à leur gloire, dépôt de leur tablette dans un temple spécial, etc... Tradition, opinion,

locale : en pays d'Annam, il semble, au contraire, indifférent à l'opinion publique qu'une veuve même d'un certain monde, si l'on peut s'exprimer ainsi, se remarie ; il y est compris fort bien, en effet, que, pour des raisons d'intérêt ou de convenances personnelles ou même d'affection, elle prenne un second époux mais il lui faut pour ce faire le consentement des parents de son époux défunt ou, s'il n'en existe pas au degré légal, celui de ses propres parents (art. 98 et décret I) ; et, si elle est justiciable des tribunaux français, elle est soumise à la même obligation en vertu du titre V, ch. II, §§ 14 et 15. Cependant l'article 98 interdit à la veuve revêtue d'un titre honorifique de se remarier ; si elle passe outre, son mariage est cassé et le brevet impérial qui lui a conféré le titre est retiré. « Car, dit le Commentaire officiel, la femme titrée a déjà reçu du gouvernement le bienfait de la collation d'un titre ; elle n'est pas comparable à une femme quelconque ; elle doit se consacrer à la mémoire d'un seul et accomplir son devoir jusqu'au bout ».

Mention n'est faite ici que pour mémoire des 100 et 80 coups de truong, suivant le cas, que lui réservait, en outre, le rigoureux législateur de 1812.

CONCLUSION

Y a-t-il lieu d'en ajouter une ? Peut-être suffit-il, pour terminer, de quelques réflexions qui découlent tout naturellement des pages qui précèdent. L'une est relative au rôle prééminent joué, quant à l'évolution et l'application du droit franco-annamite, par les tribunaux et cours d'appel d'Indochine, notamment par la Cour de Saïgon. La plus frappante, sans doute, est apparue dans l'étude de l'épouse et de la mère avec la théorie des biens propres de la femme annamite définitivement établie par un arrêt de 1921. Simple point de droit ? Erreur ! Conception nouvelle, aux répercussions considérables dans la pratique ! D'une législation patriarcale qui, à chaque détour, faisait saillir la dépendance, la soumission de la femme, sort aujourd'hui, sans à-coup ni heurt, l'idée, consacrée par la force exécutoire des décisions de justice, de reconnaître à cette dernière des biens dont le mari ne pourra disposer sans son consentement et qui lui feront retour au décès de l'époux.

Comment une telle évolution aurait-elle pu se produire d'une façon « paisible et publique » sans le contrôle et le doigté d'une magistrature qui, connaissant bien le peuple d'Annam, le suivant dans sa marche vers les idées modernes, le comprend, l'appuie d'une façon tutélaire et prend envers

lui les décisions majeures qui transforment en un état de droit un état de fait jugé susceptible et digne d'être reconnu par la loi ?

On sait qu'en matière de droit indigène la cour de Saïgon joue le rôle d'une véritable cour de cassation, et à bon droit ; ce n'est qu'en raison et par la connaissance pratique d'un peuple et de ses institutions qu'il peut utilement être légiféré à son égard. Une apparente contradiction en ses arrêts a quelquefois étonné. Des procès qui paraissaient semblables à première vue ne l'étaient véritablement pas au fond... N'y aurait-il pas lieu d'appliquer le *summum jus, summa iujuria* si l'on plaçait sur le même pied d'égalité l'instance qui se déroule entre paysans annamites qui tranchent encore certains de leurs procès par serment prêté à la pagode sur le sang du poulet (mode de preuve reconnu et consacré par le texte de l'arrêté du 16 mars 1910) et les litiges qui ont pour parties d'autres annamites, diplômés de nos Universités ? La jurisprudence, ici, « fait » vraiment le droit, soyons sûrs qu'elle ne l'établit qu'avec sagesse et équité. Que l'on me permette de rendre cet hommage à nos magistrats coloniaux, et tout spécialement à l'un d'entre eux M. Carré qui a guidé jadis d'une façon érudite et pertinente, l'auteur de cet opuscule.

Un autre trait a, sans nul doute, frappé le lecteur, l'apparente similitude du vieux droit d'Annam avec le droit romain. Il serait par trop facile de comparer les pouvoirs étendus du *paterfamilias* avec ceux identiques du père annamite. Il suffit à cet égard, d'attirer l'attention sur l'institution du *truong-toc*, chef tutélaire des générations successives : elle démontre le caractère nettement familial de la législation sino-annamite, basée sur le culte des ancêtres. On a

écrit avec raison que le paysan d'Annam ressemblait étrangement à celui de nos campagnes françaises : même attachement à la terre, même entêtement, même esprit frondeur et «chicanier» ; il est aussi «processif» que celui qui, chez nous, dépense en frais d'instance la valeur de son pré ou de son champ. — La comparaison est encore exacte d'un point de vue plus général, et il reste vrai de dire que dans la race annamite, l'esprit d'analyse (sinon de synthèse) et de logique ne fait point défaut. Les jurisconsultes romains avaient déduit des « formules » du legs la volonté présumée du défunt. N'est-il point curieux de constater que c'est d'après les « règles » du deuil que se déterminent les degrés de la parenté ?

Encore faut-il éviter de conclure du particulier au général, de quelques similitudes à une identité d'ensemble. Une erreur, qui procède d'être hâtive, est dans bien des livres, peut-être dans le Cours d'administration, les considérations sur l'étude du droit annamite et la description de la famille annamite, de Luro, de Silvestre, de Tavernier... L'affirmation est plus réduite, plus juste, des rapports du statut de la femme dans la famille annamite avec l'influence occidentale. Une mise au point reste le grand mérite de certains écrits[1].

Un double caractère manque à la famille annamite, celui d'être une unité administrative, et non plus une unité économique : d'une part, selon la démonstration Deloustal, dans leurs relations avec les populations, les gouvernements anna-

1. V. en particulier Deloustal, Comment. s. art. 284 du Code des Lè ; Lustéguy, *La femme annamite du Tonkin dans l'institution des biens cultuels*, p. 15 et suiv., et le C.R. par M. Maître de l'étude de Briffaut sur les biens cultuels, dans le *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, 1908, p. 236 ; Camerlynck, *op. cit.*, p. 330 note.

mites avaient pour intermédiaires, non les chefs de famille, mais les fonctionnaires de l'Etat ou les chefs élus par les habitants ; au cas de non-inscription d'une famille sur les rôles, les agents et les chefs du village, seuls, étaient incriminés par l'article 284 du Code des Lè ; ce n'est qu'au Code chinois des T'ung et au Code Gia-Long, article 74, qu'une responsabilité est recherchée contre le chef de maison ; — d'autre part, malgré les affirmations de M. Briffaut au sujet des biens cultuels familiaux, il n'est pas de trace, de réalité, en pays d'Annam, d'un régime de propriété familiale collective : le père de famille y a simple figure et rôle de gérant d'une masse patrimoniale indivisible pour le compte ou en vue de la génération suivante ; d'après les démonstrations poussées et sûres de M. Maître, préexistait à la colonisation française la propriété individuelle, avec plénitude des droits de son titulaire et partage après sa mort entre les héritiers. D'un point de vue particulier, enfin, ce qui a été suivi et contrôlé au cours de cette monographie devait résulter la preuve d'un statut de la femme aux aspects assez éloignés de celui de la législation romaine.

Il serait, dès lors, très facile, mais un peu vain de disserter sur l'évolution des mœurs et de la vie sociale en Annam ; l'éloge qui en serait fait, d'ailleurs, comporterait de telles réserves, pour ne point dire de critiques, qu'il faudrait lui appliquer ce splendide proverbe d'Annam : «L'odeur du bois de santal parfume la hache du bourreau ». Du moins, de la présente étude consacrée au passé, aux origines, ressort, une fois de plus, la vérité de ce fait que les mêmes principes directeurs se rencontrent à la base de toutes les sociétés : dieux du foyer, famille, pouvoirs du père... ; au fond, il ne pouvait en être autrement, la nature humaine étant une si

le caractère des hommes est divers. Ces derniers progressent, discutent, se renouvellent, et cependant, ainsi que l'a écrit Fustel de Coulanges, « que l'on regarde de près les rites que l'homme observe ou les formules qu'il récite, et on y trouvera la marque de ce que les hommes croyaient quinze ou vingt siècles avant lui ».

Cette conclusion ne manque, à tout le moins, on en conviendra, ni de philosophie, ni de sérénité.

Vu :
Clermont-Ferrand–Strasbourg, le 26 décembre 1940.
Le président de thèse :
Joseph DELPECH.

Vu :
Clermont-Ferrand–Strasbourg, le 28 décembre 1940.
Le Doyen de la Faculté :
Joseph DELPECH.

Vu et permis d'imprimer :
Clermont-Ferrand–Strasbourg, le 30 décembre 1940.
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
A. TERRACHER.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE I. — **Des religions en Annam, du culte des ancêtres et des sources du vieux droit familial** 1

Section 1. — *Des religions en Annam* 3

Section 2. — *Le culte des ancêtres* 5

I. Les croyances et doctrines 5

II. Les lieux et les rites du culte 8

III. Les règles du deuil 13

Section 3. — *Des sources du vieux droit familial* 21

CHAPITRE II. — **De certaines originalités statutaires de la famille** 31

Section 1. — *L'ascendant-souche : le « truong-toc »* 32

Section 2. — *Le gendre « excroissance »* 42

Section 3. — *De l'adoption* 51

§ 1. — De l'adoption pour continuer la postérité..... 51

§ 2. — De l'adoption officieuse 60

CHAPITRE III. — **De la condition particulière de la femme** ... 69

Section 1. — *La fille* 69

Section 2. — *L'épouse* 73

§ 1. — Le statut personnel de la femme de premier rang.. 74

§ 2. — Le droit à des biens propres 80

Section 3. — *La femme répudiée* 88

Section 4. — *La mère* 104

Section 5. — *La veuve* 106

CONCLUSION 113

Imp. F. Boisseau, Rue du Taur, 34 - Toulouse (France)